

UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS D'AUTEUR

ET LA

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 24 juin 1912, à 4 heures

PAR

James ROBERT

Président : M. GÉNY, professeur.

*Suffragants : } MM. NAST, agrégé.
 } OUDINOT, chargé de cours.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BINET, I. 🌿.

Doyen honoraire et professeur honoraire : M. BLONDEL, *, I. 🌿.

Professeur honoraire : M. MAY, I. 🌿.

MM. BINET, I. 🌿, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours d'enregistrement*, doyen.

GARNIER, I. 🌿, Professeur d'*Economie politique* et Chargé du *Cours de Législation financière*.

BEAUCHET, I. 🌿, Professeur de *Procédure civile*, Chargé du *Cours de Procédure civile* (Voies d'exécution), et Chargé du *Cours de Législation et Economie coloniales*.

BOURCART, *, I. 🌿, Professeur de *Droit commercial* et Chargé d'un *Cours de Droit commercial* (Licence).

GAVET, I. 🌿, Professeur d'*Histoire du Droit*, Chargé du *Cours d'histoire du droit public* et du *Cours d'histoire du droit et des institutions juridiques de l'Est*.

CHRÉTIEN, I. 🌿, Professeur de *Droit international public* et privé et Chargé du *Cours de Droit international public* (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I. 🌿, Professeur de *Droit public et constitutionnel* et Chargé des *Cours de Droit public* (Licence) et de *Droit public et Droit constitutionnel comparé* (Doctorat).

GÉNY, I. 🌿, Professeur de *Code civil* et Chargé du *Cours de Droit civil approfondi* (Doctorat).

MICHON, I. 🌿, Professeur de *Droit romain*, et Chargé du *Cours d'histoire du Droit privé*.

BROCARD, A. 🌿, Professeur-adjoint et chargé d'un cours d'*Economie politique* (Licence), d'un *Cours d'Economie politique* (Doctorat) et du *Cours d'Histoire des Doctrines économiques*.

ROLLAND, A. 🌿, Professeur de *Droit administratif* et chargé d'un *Cours de Droit administratif* (Doctorat).

SENN, Professeur de *Droit romain* et chargé d'un *Cours de Législation industrielle* (Licence) et du *Cours de Pandectes*.

NAST, Agrégé, chargé du *Cours de Droit criminel*, d'un *Cours de Droit naturel* et d'un *Cours d'Eléments de Droit civil* (Capacité).

LOUDINOT, Docteur en droit, chargé d'un *Cours de droit civil*.

SIMONNET, A. 🌿, Docteur en droit, Chargé d'un *Cours d'éléments de Droit civil* (Capacité).

RENARD, G. 🌿, Docteur en droit, Chargé d'un *Cours d'Eléments de Droit public et administratif* (Capacité).

MELIN, A. 🌿, Docteur en droit, Chargé du *Cours de Science sociale*.

ROVEL, I. 🌿, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE NANCY. — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS D'AUTEUR

ET LA

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 24 juin 1912, à 4 heures

PAR

James ROBERT



Président : M. GÉNY, professeur.

*Suffragants : { MM. NAST, agrégé.
 OUDINOT, chargé de cours.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

LES DROITS D'AUTEUR

ET LA
COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX

INTRODUCTION

Dans le domaine des discussions philosophiques et juridiques, peu de questions ont depuis plus d'un siècle soulevé des controverses aussi vives que celle de la propriété littéraire. Libraires et éditeurs, juristes et gens de lettres, publicistes de toutes doctrines, ont donné en cette matière libre cours à leur imagination, et ont formulé les propositions les plus diverses. D'autre part le droit de propriété littéraire bénéficie de l'empire si vaste et de la séduction si captivante qu'exercent la littérature et l'art. Aussi, avant de faire le premier pas sur ce terrain immense, avons-nous cru d'abord nécessaire de définir l'objet précis de cette étude.

Nous n'avons pas l'intention d'embrasser, dans sa généralité et dans sa riche complexité, la discussion des questions qui se sont posées ou se posent encore dans tous les pays à propos du droit d'auteur : nos efforts, fussent-ils

déployés pendant plusieurs années, ne nous permettraient pas de faire un travail d'ensemble sur un sujet si ample. L'objet du travail que nous nous sommes imposé plus particulièrement, c'est l'étude du droit d'auteur sous les régimes de communauté.

Le droit que l'auteur possède sur son œuvre est de reconnaissance relativement récente et de caractère mal défini. Le législateur de 1866 se vante, dans les travaux préparatoires de cette loi, d'avoir renoncé à dégager législativement les principes généraux qui régissent ce droit. Les tribunaux se bornent à donner des solutions d'espèce aux problèmes qui leur sont soumis. Les juristes sont en désaccord sur l'étendue, la durée, la nature de ce droit. Et c'est ainsi que, malgré les nombreux travaux publiés sur la propriété littéraire, travaux qui ne furent pas seulement l'œuvre de littérateurs, mais de professeurs, d'avocats et de magistrats, le droit ne possède encore aujourd'hui aucune définition scientifique du droit d'auteur.

Cependant, si tout le monde affirme l'existence de ce droit, et si personne n'en connaît la qualité essentielle, une étude approfondie, une analyse minutieuse semblent avoir fait apparaître que les éléments juridiques groupés traditionnellement sous la rubrique *Propriété littéraire* sont au nombre de deux : l'élément personnel ou moral d'une part, et l'élément pécuniaire d'autre part. Or, de cette dualité va nécessairement résulter dans le jeu des régimes de communauté un conflit inévitable. Une lutte va infailliblement éclater entre le droit d'auteur, ce droit si complexe, et la communauté conjugale. Et cependant, pas un des civilistes classiques, pas un des rédacteurs de notre Code, n'a pressenti que ce rapprochement devait amener un conflit, car c'est la pratique qui l'a réellement fait éclater ; il est né, avec sa gravité, des chicanes que manquent rarement de soulever les liquidations et les partages.

Nous avons été particulièrement frappé, nous l'avouons, de cette opposition manifeste entre le droit essentiellement moral, ce droit dont l'objet est d'assurer le développement de la personnalité, et la grande reine matrimoniale qui constitue le régime légal d'association conjugale et qui, très exigeante, envahit et absorbe dans son sein tous les intérêts des époux. Nous nous sommes demandé quelle allait être l'attitude du droit d'auteur. Voilà la grave question qui nous a intéressé, qui nous a même parfois passionné ; voilà la raison décisive qui nous a poussé à porter notre choix sur ce sujet.

La première difficulté qui va surgir est la suivante : Le droit d'auteur va-t-il faire partie de l'actif de la communauté ? Cette question est relativement récente ; pendant longtemps on ne pensa même pas qu'elle pouvait se poser. Oui, bien longtemps l'application au droit d'auteur des règles générales du régime de communauté ne souleva aucune objection. Les communautés, dans lesquelles entraient le droit d'auteur, furent liquidées, comme s'il s'agissait d'un droit de créance. Mais cette situation devait se modifier le jour où, venus petit à petit à des théories que les philosophes et les penseurs avaient créées, des juristes s'attachèrent à l'idée de la personnalité du droit d'auteur. Car la prétention de la communauté se dresse en face des prérogatives et des attributs essentiels de la liberté et de la pensée humaine. C'est le conflit classique entre le droit de l'association conjugale et le droit de l'individu, de même qu'en droit public, il y a antinomie entre les droits de la société et les droits des êtres qui constituent cette société. Sans doute, il y a bien des droits qui ne peuvent entrer en communauté ; sans doute la loi a formellement déclaré que certains biens doivent rester propres aux époux. Mais la loi est muette sur le droit d'auteur. Les exigences de la communauté ne s'inclineront-elles pas devant le

caractère personnel de ces droits qui appartiennent à l'homme à raison de sa nature d'être libre et qui lui permettent de parvenir à sa destinée ? Voilà le problème que nous devons solutionner : la réponse la plus équitable à notre avis, et aussi la plus juridique, sera cherchée dans une analyse minutieuse, qui permettra de laisser au patrimoine ce qui doit lui revenir, sans sacrifier les droits les plus sacrés et les plus imprescriptibles de la personnalité. C'est vers la recherche de cette solution que convergeront nos modestes efforts.

Certes notre tâche, qui consistera dans un essai de conciliation entre tous ces droits antagonistes, est délicate. En effet toute étude de la propriété littéraire dans ses rapports avec les régimes communautaires est dominée par une question capitale qui peut se poser dans les termes suivants : N'est-il pas à craindre que les droits de l'écrivain ne soient entravés par les droits de cette autre personne qui vit à ses côtés et que le mariage élève au rang d'associée ? Cette question prend une importance de plus en plus grande pour nous, Français, qui avons adopté, dans notre Code civil, dans toute sa plénitude, l'idée d'association, conforme à la conception chrétienne du mariage. Le législateur de 1804 a estimé que l'identité des intérêts est une conséquence de l'unité de la vie ; à l'union des personnes doit correspondre l'union des biens ; la communauté est le régime de droit commun, c'est-à-dire de tous ceux qui se marient sans contrat.

Il est certain (et c'est là que réside la difficulté) qu'il n'y a pas une harmonie parfaite entre les droits reconnus à l'auteur et la situation juridique qui naît du mariage. Sans doute Sainte-Beuve voyait d'un œil très favorable l'heureuse destinée des ménages d'artistes, lorsqu'il écrivait que : « L'état le plus naturel à l'homme qui étudie, comme à celui qui compose avec suite, est encore la vie domestique

régulière et intime. » Mais nous ne partageons pas l'optimisme de Sainte-Beuve, car nous constatons qu'il y a en principe incompatibilité entre la condition de l'homme de lettres et les obligations étroites qui naissent du mariage. Nous savons que le domaine de l'art est le domaine de la liberté, que la production intellectuelle est une des émanations les plus élevées de la personnalité humaine ; nous savons au contraire que le mariage est un état d'association, de subordination, que, d'après le vieux Loysel : « Qui a compagnon a maître. »

Le problème prend donc un aspect tout particulier, qui nous a intrigué depuis que la doctrine a révélé cette notion de personnalité. Il ne s'agit plus maintenant de préserver l'auteur contre les atteintes que des tiers voudraient faire subir à son privilège. La question est maintenant déplacée. Nous avons compris qu'il faut aussi le protéger contre les restrictions que pourraient apporter à l'exercice de son droit l'existence d'un conjoint et l'application des règles de droit commun, dont ce dernier pourrait d'une manière générale bénéficier. Après avoir garanti l'auteur contre les menées étrangères auxquelles il était exposé, n'allait-on pas admettre l'existence, dans son foyer même, d'un droit adverse plus dangereux souvent que ceux contre lesquels on avait cru devoir le prémunir ? Pour s'être marié sous le régime de la communauté, pour avoir négligé d'insérer des clauses particulières dans son contrat de mariage, l'auteur n'allait-il pas en arriver finalement au partage du droit qu'il croyait posséder en propre ?

Voilà en quels termes se présente cette célèbre controverse : La règle la plus ancienne et la plus caractéristique de ce régime consiste à faire entrer dans le patrimoine conjugal les biens dus à l'activité de l'un ou l'autre des époux. Mais d'autre part la nature du droit d'auteur, essentiellement moral, ne répugne-t-elle pas à laisser entrer ce droit

dans la masse partageable ? Notre solution sera une solution de conciliation, car nous tiendrons compte des principes fondamentaux de la communauté et de cette nature particulière de la propriété littéraire.

Et, remarquons-le bien, notre problème peut sortir du cadre très modeste que nous lui avons tracé, et avoir une répercussion sur l'ensemble de tout notre droit matrimonial. Car si nous prononçons l'exclusion du droit d'auteur de la communauté, si nous décidons que pendant le mariage se développent et s'établissent des éléments hétérogènes contradictoires avec les principes de cette communauté, n'allons-nous pas donner prise aux attaques formulées par les adversaires de ce vieux régime traditionnel ? Si nous concluons que la propriété littéraire n'est, en principe, ni sujette à indivision, ni objet de partage, n'allons-nous pas augmenter le nombre des détracteurs du régime national ? Sans doute chez nous, descendants des Francs, les tendances sociales sont bien encore communautaires ; le mot communauté est une tradition : « C'est le produit de la race, cette institution s'est enracinée dans le sol de la Gaule, avec ses dispositions locales et ses vertus de terroir. »

Mais si la communauté a l'honneur d'être, pour le règlement des intérêts pécuniaires dans le mariage, notre régime légal, elle a aussi en même temps cette mauvaise fortune de provoquer, par quelques-uns de ses résultats, des reproches et des mécontentements qui tendent chez certains esprits à réclamer sa condamnation. Cette communauté, que la jeune génération attaque comme comportant de fâcheuses conséquences, cette communauté qui a le tort de rendre nécessaires un partage et une liquidation générale entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, qui consacre une inégalité dans les apports, va se voir adresser un nouveau grief provoqué par l'étude de notre droit d'auteur. Les partisans du système personnel ne vont pas man-

quer de se tourner contre notre régime légal d'association conjugale et en même temps qu'ils le répudieront pour le cas particulier, ils devront protester contre ses exigences générales. Ils proposeront alors comme régime de droit commun celui de séparation de biens. C'est alors que nous aurons l'intention, et cela sans préjuger de notre solution, de défendre notre vieille communauté, qui est encore certainement la plus conforme à l'idée que les peuples modernes se font de la famille et du mariage. Nous repousserons sans hésiter la séparation de biens qui n'est pas naturelle dans l'union conjugale, car nous ne pourrions jamais admettre que deux personnes qui partagent le même foyer domestique aient pour leurs biens des intérêts distincts.

D'ailleurs ce n'est pas se contredire que de rester fidèle aux principes communautaires et d'en critiquer en même temps certaines applications, qui paraissent contraires aux transformations économiques ou même à la nature des choses. C'est précisément une de ces limitations que nous nous efforcerons d'apporter à la communauté, en essayant de la justifier.

Ce conflit entre le droit de l'association conjugale et le droit personnel de l'époux met donc en jeu deux principes opposés. Le rétablissement du divorce va être une nouvelle source de difficultés. En effet la réinstallation du divorce, avec sa pratique de plus en plus suivie, a été l'un des bouleversements qui modifient à coup sûr la face du mariage et par suite la physionomie de la communauté. Telle situation, qui pouvait à la rigueur paraître acceptable lorsque la mort était venue rompre le lien conjugal, va apparaître au contraire comme tout à fait intolérable, lorsque l'ancien conjoint, le mariage une fois dissous, va devenir l'ennemi le plus intime de l'auteur. Voilà encore un aspect de notre problème qui va présenter un grand intérêt.

Dans les hypothèses délicates que la pratique a vu

naître et que nous aurons à étudier, les œuvres littéraires émanaient du mari. Mais si nous voulons être complet, il nous faut aussi envisager le cas où les créations intellectuelles sont dues au talent des femmes ; nous devons donc étudier la situation juridique de la femme écrivain mariée. Sans doute il n'est pas dans les attributions normales de l'épouse de se consacrer à l'étude de la littérature et de l'art : avant d'être une artiste, elle doit être une bonne ménagère. Mais le développement économique et les nécessités de la vie ont de nos jours, plus que jamais, contraint la femme à abandonner les siens, pour mener, en dehors du ménage, une existence indépendante : elle s'engage par un contrat de travail, embrasse une profession libérale ou manuelle, s'applique à des œuvres littéraires ou artistiques ; la femme peut donc cultiver les arts, la peinture, la sculpture, la littérature ; le féminisme a pénétré depuis un certain temps ces carrières. Les conservatoires reçoivent des élèves femmes ; l'école des Beaux-Arts a ouvert en 1900 ses portes aux femmes peintres et sculpteurs qui peuvent maintenant concourir pour le prix de Rome. La littérature enfin enregistre chaque jour une production toujours plus grande d'œuvres de femmes : d'ailleurs en mars 1908 le Comité de la Société des Gens de Lettres n'a-t-il pas élu, pour vice-présidente, un écrivain de talent, Mme Daniel Lesueur ?

Mais alors de nouvelles questions se posent dans les rapports de la femme auteur avec la communauté. Le mariage, en effet, s'accompagne, pour toute personne, de l'acquisition d'un nouveau statut : la femme en particulier a sa capacité diminuée, son patrimoine changé, ses droits et ses obligations modifiés. Et notre sujet voit son terrain s'élargir.

Nous nous demanderons alors quelles peuvent être l'étendue ainsi que les limites de l'autorité maritale. La femme pourra-t-elle publier une œuvre sans autorisation ? A défaut

d'autorisation maritale, pourra-t-elle recourir à l'autorisation de justice ? L'autorisation maritale devra-t-elle être renouvelée pour chaque édition ? Le mari pourra-t-il prétendre, comme le faisait Molière, que la gloire d'une épouse « est un pesant fardeau », et chercher, par suite, à entraver l'activité artistique de sa femme ? Là encore va naître une lutte entre le principe indéniable de la liberté dans la production intellectuelle et le principe non moins respectable de l'incapacité de la femme mariée, qui reçoit son application classique dans le régime de communauté.

Une autre préoccupation devra nous arrêter quelques instants. Le mari, en vertu des articles 1421, 1530 et 1549 du Code civil, est l'administrateur des biens de sa femme. Devons-nous dans notre matière appliquer à la lettre ces dispositions et accorder l'administration de la propriété littéraire au mari ? Là encore la même difficulté surgit devant nous, car il semble bien dangereux de soumettre ici le droit d'auteur au droit commun.

Nous aurons encore à nous demander (et c'est un horizon tout nouveau et tout récent qui s'ouvre dans notre controverse) si la loi du 13 juillet 1907, qui permet à la femme mariée de disposer des produits de son travail personnel, vise la femme auteur. Au cas d'affirmative, nous rechercherons, en ce qui concerne la propriété littéraire, quelles dérogations cette loi moderne apporte à la communauté.

Telle est la tâche que nous nous proposons d'accomplir. Il n'est peut-être pas inutile, dans un but de clarté, de dire un mot du plan auquel nous entendons la soumettre.

Nous rechercherons d'abord quelle est la nature du droit d'auteur. Comme nous sommes en présence d'un droit assez incertain, comme l'accord est loin d'être fait en doctrine sur le caractère juridique de la propriété littéraire, nous commencerons notre étude par une analyse de ce droit, pour en dégager les traits dominants.

Nous traiterons ensuite longuement du conflit entre le droit d'auteur et la communauté. Nous rechercherons si on doit prononcer l'attribution de la propriété à la grande caisse commune des époux ou au contraire l'exclure. Nous nous demanderons s'il ne faut pas plutôt sauvegarder l'indépendance de chaque conjoint, tout en conservant le principe de la communauté. Nous supposerons d'abord que le mari est l'auteur. Puis nous envisagerons la situation de la femme écrivain, modifiée par la loi de 1907, qui, augmentant les prérogatives de l'épouse dans un domaine limité, a eu le mérite de constituer, au milieu des biens soumis à l'omnipotence absolue du mari, une enclave où la division des pouvoirs est pratiquée.

Enfin nous présenterons à la fin de notre étude une synthèse de tous les éléments que nous aurons ainsi dégagés. Nous nous efforcerons de montrer la conception d'ensemble qui domine toutes les difficultés de la matière et qui permet d'arriver à leur solution.

Nous nous permettrons, pour terminer notre préface, d'indiquer les raisons décisives qui nous ont poussé à choisir ce sujet. Nous ne méconnaissons pas d'abord l'utilité que nous a procurée ce travail, qui nous a fait revoir la majeure partie de notre législation matrimoniale. Mais, outre cet intérêt utilitaire, qui n'est pas négligeable, nous devons avouer que, durant la troisième année de licence et pendant nos études de doctorat, nous avons été surpris en constatant les atteintes de plus en plus nombreuses que l'on portait à notre vieux régime de sève gauloise et celtique. Nous avons constaté que, si les propres augmentaient chaque jour, si la communauté portait en elle des plaies de plus en plus vives, les droits devant lesquels le droit matrimonial devait fléchir et s'incliner étaient avant tout les droits qui ont été reconnus à l'homme, pour assurer le développement de sa personnalité. Voilà pourquoi nous avons

choisi le droit d'auteur, car nous avons cru que ce droit était susceptible de nous fournir le plus précieux exemple d'un de ces conflits purement juridiques, où la considération des droits de la personne intervient et doit avoir une grande importance dans une question de liquidation. Nous avons préféré ce sujet parce qu'il nous permet de marquer nettement, soit pendant le fonctionnement de la communauté, soit après sa dissolution, la part de personnalité que nous paraît renfermer le droit d'auteur, avec les conséquences juridiques qu'elle comporte.

Notre curiosité a peut-être aussi été avivée par la contradiction de deux arrêts concernant la propriété littéraire, posant des principes tout à fait différents et consacrant des solutions inverses. Nous avons compris que si ces décisions n'étaient pas à la rigueur complètement récentes, elles offraient cependant un certain intérêt pour la discussion et qu'elles créaient un problème contenant de nouveaux points à élucider.

Enfin nous pourrions être accusé d'ingratitude, si nous ne convenions pas que nous avons puisé à des sources bien précieuses qui ont facilité notre travail. Nous ne nous sommes pas seulement reporté aux beaux travaux de juristes et de spécialistes comme MM. Pouillet, Lyon-Caen, Morillot en France, de Borchgrave en Belgique, Kohler et Osterrieth en Allemagne. Nous reconnaissons que M. Léon Bérard, l'auteur des droits de la personnalité, nous a permis de dégager notre sujet. Toutefois, nous nous hâtons d'ajouter que nous combattons la thèse de M. Bérard, car nous aboutissons à une conclusion opposée.

Enfin nous savons gré à M. Saleilles de nous avoir orienté dans la recherche d'une solution, en essayant, un des premiers, de concilier les droits de la personnalité avec les prérogatives de la communauté, et nous profitons de cette circonstance pour adresser un hommage ému à la mémoire

du savant professeur qui vient de disparaître en pleine force intellectuelle (1) : « Cette perte sera vivement sentie par la Faculté de droit et partout où rayonnait cet esprit si actif et si original. »

(1) *Journal des Débats*.

PREMIÈRE PARTIE

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ

L'analyse du droit d'auteur peut seule nous donner la solution du grand débat : c'est pourquoi une étude préliminaire sur les éléments constitutifs de la propriété littéraire s'impose. Mais comment allons-nous arriver à déterminer l'essence juridique du droit d'auteur ? Comment pourrions-nous en préciser les principaux caractères ? La loi non seulement ne contient aucun système complet ou approfondi du droit d'auteur, mais elle est même muette sur la nature de ce droit. Aussi, à notre avis, la méthode la plus sûre est la suivante : décrire les attributs de la propriété littéraire, rechercher les prérogatives de l'auteur, invariablement reconnues et sanctionnées par la jurisprudence. Puis, lorsque nous aurons ainsi interrogé la pratique, lorsque nous aurons étudié, d'ailleurs très rapidement, les principales manifestations empiriques du droit d'auteur, nous essaierons de déterminer les caractères juridiques de ce droit.

Or, si on observe très superficiellement les différents droits qu'un auteur peut exercer à propos de l'œuvre littéraire qu'il a conçue et publiée, on remarque dès l'abord qu'ils peuvent être groupés en deux catégories. D'une part, il perçoit les profits pécuniaires produits par la publication de son œuvre. D'autre part, il défend cette œuvre contre les mutilations, contre les déformations, contre toutes les atteintes quelconques, dont elle peut être menacée. C'est

qu'en effet la publication d'une œuvre littéraire entraîne pour l'écrivain deux séries de conséquences bien distinctes. Si cette publication est le plus souvent pour l'auteur une source de bénéfices pécuniaires, elle met en jeu surtout sa réputation d'artiste et quelquefois aussi sa réputation d'homme ; elle livre à l'admiration des uns et à la critique des autres la personnalité intellectuelle et morale de l'artiste. Il entre donc dans la composition du droit d'auteur des éléments opposés qui font que ce droit revêt un double caractère indéniable de patrimonialité et de personnalité. C'est la distinction entre le droit pécuniaire et le droit moral, distinction qui joue un rôle très important dans l'étude du droit d'auteur dans le droit matrimonial, et qui est la source de la plupart des difficultés que nous aurons à examiner au cours de cette étude.

Toutes les législations reconnaissent d'abord le droit pécuniaire à l'auteur sous des modalités différentes ; c'est le droit exclusif de tirer un profit matériel de l'œuvre. Ce droit pécuniaire est la simple application de ce principe de bon sens et d'équité, que tout travail mérite salaire.

On a beaucoup discuté pour savoir quels termes il convient d'employer pour désigner ce droit privatif.

On parle bien quelquefois « de droit d'auteur », envisagé sous un aspect purement pécuniaire.

Si le terme a été emprunté à la langue allemande « *Autorrecht* » (1), il est d'un usage moins heureux. En France en effet, lorsqu'on emploie cette expression, on vise tous les droits qu'un auteur a sur son œuvre, dans le sens le plus absolu, mais on ne traduit pas un caractère exclusivement patrimonial, on ne désigne pas les produits pécuniaires d'une édition consentie par l'auteur, ou les sommes versées par un éditeur. Mais lorsque nous parlons de cette faculté

(1) Loi allemande du 19 juin 1901.

de reproduction, nous nous gardons bien de confondre le droit d'auteur avec ses produits pécuniaires : la même distinction et la même démarcation s'imposent ici qu'entre la rente et les arrérages de la rente. La rente, en tant que capital, existe, indépendamment des revenus dont elle est la source ; elle existe déjà en droit et constitue un élément du patrimoine, alors que les revenus sont encore à naître. Et si ces revenus viennent à disparaître par l'insolvabilité du débiteur, le capital conserve néanmoins son existence juridique. Il en est de même du droit d'auteur. Dans les limites de durée qui lui sont assignées par la loi, ce droit prend naissance et continue à exister comme capital immatériel, indépendamment de sa productivité future, d'une réussite ou d'un succès éventuels.

Quelques auteurs ont aussi parlé « de droit de copie » imitant le mot anglais « Copyright » ; mais nous ne saurions nous servir d'une expression incomplète, qui ne s'applique, ni aux représentations théâtrales, ni aux exécutions musicales.

A notre avis, le terme qui rend compte le plus exactement du droit que nous examinons est celui « de droit de reproduction » ; il peint très bien la faculté exclusive, que possède l'auteur et qui consiste à répéter à l'infini l'œuvre primitive, par un moyen industriel quelconque, et à tirer parti de ces reproductions. C'est donc ce mot que nous emploierons surtout, concurremment d'ailleurs avec celui très explicite de droit pécuniaire.

Nous venons de voir, en quelques lignes, quels sont les attributs du droit de reproduction. Nous savons ce qu'est cette faculté qui, d'après un auteur belge, M. de Borchgrave (1), « appartient à l'auteur à l'exclusion des autres,

(1) Rapport de Borchgrave à la Chambre des Représentants belges, Descamps, *Commentaire de la loi de 1886*, p. 49, n° 23.

lui permet d'exploiter son œuvre pendant un temps déterminé et d'en tirer tous les profits qu'elle comporte ».

Mais cette définition du droit de reproduction laisse en dehors d'elle toute une série de manifestations juridiques, consacrées par la jurisprudence. Nous faisons allusion à des décisions de nos tribunaux, unanimement approuvées par les auteurs, à des jugements et à des arrêts qui sanctionnent un certain nombre de droits moraux, nés en la personne de l'auteur à l'occasion de son œuvre. Parmi ces décisions, par exemple, les unes interdisent à un tiers de livrer au public contre le gré de l'auteur, l'ébauche d'une œuvre non encore mise au jour ; les autres prohibent d'éditer une œuvre déjà publiée, en la signant de son propre nom ; d'autres enfin défendent aux cessionnaires, comme à toute personne, de modifier l'œuvre et d'en donner une représentation incomplète, dénaturée ou inexacte.

Or, si l'on analyse ces décisions, on constate que toutes sanctionnent le droit général de chaque individu au respect de sa personnalité : toutes consacrent le droit moral.

Et c'est ce second caractère du droit d'auteur que nous allons examiner, d'ailleurs dans sa substance ; faisant abstraction des détails ; fidèle à la méthode que nous avons cru devoir nous tracer, nous faisons appel à la pratique, nous faisons de l'observation non approfondie, pour essayer un peu plus tard de déterminer les caractères essentiels que présente le droit d'auteur dans notre législation.

L'œuvre n'est pas seulement un élément du patrimoine de l'écrivain, et nous l'avons démontré, si elle revêt un caractère de patrimonialité, il est cependant impossible de considérer l'idée enfantée par le cerveau de l'auteur comme un bien, dont la nature pourrait se soumettre aux règles ordinaires du patrimoine. C'est qu'en effet, il existe entre l'auteur et l'œuvre un rapport direct et immédiat, un lien si étroit que tous les littérateurs le comparent à

la paternité. L'antique légende qui fait naître Minerve du cerveau de Jupiter n'est que le poétique de cet enfantement intellectuel. En donnant le jour à une œuvre à laquelle son nom restera éternellement attaché, l'auteur prolonge en quelque sorte sa personnalité. C'est ce qu'exprimait déjà en 1863 la Cour de Bordeaux (1), lorsqu'elle déclarait que « dans une nouvelle édition publiée, l'œuvre originale ne devrait pas être modifiée et altérée par de nombreuses additions, par des suppressions, dont le résultat est de dénaturer la pensée des auteurs et de les exposer par conséquent à un jugement d'opinion publique autre que celui qu'ils ont voulu encourir ».

C'est ainsi que se présente à nous, observateur, le droit moral de l'auteur : il s'agit, dans le droit d'auteur, d'un élément nettement et naturellement personnel au titulaire, qui a trait à la protection de la pensée elle-même, de la réputation morale de l'homme qui a livré son œuvre au public. Le droit moral est celui qui rend l'écrivain maître de l'œuvre qu'il a conçue, qui lui donne sur elle les pouvoirs les plus étendus, et qui en même temps le rend responsable des idées qu'il a émises. Cette notion de responsabilité a été mise en relief avec beaucoup de talent par M. Bérard, à l'intéressante thèse duquel nous avons quelquefois éprouvé le besoin de puiser. Si les idées de l'auteur sont nuisibles, si elles poussent le lecteur vers le mal, la société est en droit d'en demander compte à celui qui les a propagées : la responsabilité morale de l'auteur est toujours engagée, la responsabilité pénale parfois même peut être mise en jeu. C'est ce que disait Kant, dans les *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit* (2). « Les

(1) Bordeaux, 24 août 1863, S. 64.2.194 et Paris, 3 avril 1903, voir *Droit d'auteur* du 15 février 1905.

(2) Kant, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, p. 279.

écrits ne sont point seulement des œuvres, ils sont surtout des actes. Or d'un acte on tire la gloire et on porte la peine. »

Mais il est bien entendu que cette responsabilité de l'auteur ne peut être invoquée qu'autant que l'auteur a la faculté de s'opposer à toute atteinte qui viendrait frapper sa production, car chaque fois que l'œuvre est diminuée dans l'opinion des hommes, la personnalité de l'écrivain se trouve elle-même amoindrie : bref l'œuvre, comme source de responsabilité, se confond avec son auteur. Si en signant son œuvre, l'artiste la fait sienne, s'il en prend la responsabilité, il faut aussi qu'il puisse la soutenir, la défendre contre le public, puisque, nous ne cessons de l'affirmer, sa réputation, son succès, sa personnalité en un mot, sont liés à cette émanation de lui-même. C'est cette vérité qu'affirmait M. Lermina (1) en 1897 à Monaco, lorsqu'il déclarait : « Pour que sa responsabilité soit entière, l'auteur a le droit, disons même le devoir, de défendre l'intégralité de son œuvre. En matière littéraire, cette responsabilité est d'un caractère particulièrement délicat. Elle touche aux fibres les plus secrètes de l'humanité, à la conscience, à l'amour-propre, à la dignité intimes ; bref la plupart des principes ainsi posés peuvent se rattacher au respect dû à la personnalité de l'auteur. »

Nous nous hâtons d'ailleurs de faire observer que sous le nom de « droit moral », on désigne ainsi une variété de facultés, qu'il est bien difficile de grouper sous une dénomination commune. L'auteur à sur les productions de son esprit un droit de souveraineté, non seulement avant sa publication, mais aussi quand l'œuvre est répandue dans le public. L'auteur n'a pas seulement le droit d'exiger que sa production soit reproduite telle qu'il l'a écrite, il peut encore

(1) *Association littéraire et artistique internationale*, 1897.

la reprendre lui-même, la modifier, la supprimer s'il ne la juge plus digne de son talent, ou s'il ne peut plus en supporter la responsabilité. Concevrait-on que l'écrivain fût dépouillé, en dehors d'une abdication formelle, du droit d'anéantir une idée que ses convictions actuelles condamneraient, ou que son idéal repousserait ? Admettrait-on l'inique contrainte ou la brutale intervention d'un tiers, dans le domaine de l'intelligence et du sentiment ? Certes non : l'auteur doit rester maître des manifestations de sa pensée ; seul responsable devant l'opinion, il peut seul affronter ses décisions. En un mot, le droit moral a pour but de faire respecter la personnalité littéraire de l'auteur, et de sauvegarder le libre exercice de son activité, au cas où il serait entravé par des tiers.

Les décisions de nos tribunaux nous montrent donc le droit moral comme un droit expressément attaché à l'auteur, ne pouvant être transmis à un tiers : le droit moral est inaliénable, non seulement à partir du jour de la publication de l'œuvre, mais même après la mort de l'auteur. On peut en effet, pour plus de clarté, diviser la vie d'une œuvre en trois périodes :

1° La première s'étend de la conception de l'œuvre jusqu'à sa publication.

2° La seconde de la publication à la mort de l'auteur.

3° La troisième et dernière commence à sa mort.

Pendant la première période, l'œuvre ne peut être publiée qu'après le consentement formel et préalable de l'auteur ; ce dernier a le droit de ne livrer son œuvre au public, que s'il se sent prêt à en assumer la responsabilité morale et intellectuelle.

La seconde période est celle, où le droit moral est susceptible des applications les plus fertiles et les plus fécondes. L'auteur peut apprécier quelles atteintes lui sont préjudiciables et demander réparation. Par la publication,

l'auteur livre son œuvre, c'est-à-dire lui-même, à la discussion.

Enfin à la troisième période, c'est-à-dire à la mort de l'écrivain, la personnalité de ce dernier se continuant en quelque sorte dans l'œuvre qu'il a signée, nul ne peut en principe porter atteinte à sa production.

C'est ainsi que la jurisprudence a compris le droit moral. Un jour viendra, semble-t-il, où la théorie du droit moral devra se formuler, mais l'état présent ne comporte qu'une affirmation pure et simple de son existence. Quant à nous, attendant qu'une systématisation détaillée ait été faite, nous avons indiqué, conformément à notre plan, les applications du droit moral faites par les tribunaux. Dans l'état touffu et chaotique de la jurisprudence, il nous faut, pour la clarté de la matière, mettre un peu d'ordre : nous nous permettons d'imiter M. Huard (1), en groupant ou en sériant les diverses décisions sous des idées générales qui ressemblent à des commandements.

A. — Tout homme a le droit de produire une œuvre de littérature et de la manifester par un signe sensible, puis de la communiquer à autrui et de la publier, c'est-à-dire de l'offrir à quiconque désire en prendre connaissance.

B. — L'auteur d'une œuvre littéraire a le droit d'empêcher que d'autres détruisent son œuvre en faisant disparaître les exemplaires qui en sont l'expression matérielle et celui d'opérer lui-même cette destruction.

C. — L'auteur d'une œuvre littéraire a le droit exclusif, sans la détruire, de la retirer de la circulation.

D. — Il a aussi le droit de la tenir secrète ; ou en d'autres termes, il a seul le droit de la communiquer à autrui.

E. — Il ne faut attribuer la paternité d'une œuvre qu'à celui qui en est l'auteur.

(1) Huard, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, p. 292 à 295.

Cette classification comporte certaines lacunes, elle est certainement incomplète, mais elle a du moins l'avantage de donner une idée d'ensemble du vaste domaine du droit moral.

Nous venons de nous adresser à la pratique qui nous a révélé la dualité de caractères dans le droit d'auteur, le droit moral, et pécuniaire à la fois. Plus tard, lorsque nous allons examiner le conflit de la propriété littéraire avec les régimes de communauté, il nous faudra partir de ces décisions de jurisprudence et aboutir à une conception théorique. Car nous pouvons déjà le prévoir, cette antinomie entre les deux droits va être la source de bien des difficultés. Ces deux droits sont-ils absolument distincts et irréductibles ? Ou bien au contraire devons-nous combattre le système qui fractionne le droit d'auteur en deux droits indépendants ?

Nature du droit d'auteur.

Quels sont les caractères juridiques du droit d'auteur ? Telle est l'analyse à laquelle nous allons procéder, analyse absolument indispensable pour l'intelligence du sujet, car il est certain que nous ne pourrions comprendre ce conflit du droit d'auteur avec les régimes de communauté, que lorsque nous aurons disséqué ce droit d'auteur et déterminé ses éléments constitutifs.

Pour faire cette analyse, nous procédons par voie éliminatoire. La première question qui se pose est celle-ci : le droit de propriété littéraire est-il, comme le nom semble l'indiquer, un véritable droit de propriété ? Puis, lorsque nous aurons tranché ce débat, lorsque nous aurons démontré que nous ne sommes pas en présence d'une véritable propriété, notre tâche ne sera pas terminée, nous ne nous contenterons pas de ce résultat que nous qualifierons de

négalif ; nous voudrions aussi montrer dans quelle catégorie de droits on doit le ranger.

Ce plan étant ainsi tracé, nous abordons l'examen de la première question. Le droit d'auteur est-il un droit de propriété ? Ou ne faut-il y voir que la simple récompense d'un service rendu à la société ? Et, nous le disons bien vite, cette question nous paraît être le préliminaire obligatoire et indispensable de notre sujet, car à notre sens, l'une des causes de la prolongation des interminables controverses, que nous examinerons au cours de cette étude, réside dans l'indétermination où se trouvent les auteurs indécis, qui n'ont pas pris parti dans cette question préalable.

Et cette question n'est pas une pure question d'école, uniquement doctrinale ou théorique : un intérêt pratique découle de la solution de ce problème, dans la discussion que soulèvent les rapports de la propriété littéraire avec les régimes de communauté. Si c'est un droit de propriété ordinaire, de droit commun, il faudra lui appliquer les règles juridiques qui régissent le patrimoine des époux. Si le droit d'auteur est un bien, il faudra lui reconnaître le caractère mobilier, puisque tous les droits réels portant sur des meubles sont mobiliers ; et comme le Code décide que dans les régimes communautaires (1), le mobilier des époux tombe dans la masse commune, le droit d'auteur n'est pas propre, le droit d'auteur tombe dans la communauté. Bref, si la propriété littéraire est un droit de propriété pur et simple, la controverse est finie, notre sujet est d'une simplicité enfantine, toutes les difficultés s'évanouissent.

Mais il n'en est pas ainsi en réalité, comme nous allons le voir, et la difficulté vient de ce que le droit d'auteur est inconnu de notre Code. Sans doute, nous trouvons bien dans la législation révolutionnaire quelques dispositions relatives

(1) Code civil, art. 1401.

au droit d'auteur. Sans doute, nous avons quelques lois postérieures au Code, mais non pas pour nous donner la nomenclature des éléments intrinsèques, mais pour assurer pratiquement à l'auteur ou aux siens, la jouissance de l'œuvre, un monopole d'exploitation. Nous devons donc regretter ce silence du législateur. La loi de 1866 (1), la plus récente en cette matière, ne s'est pas prononcée sur cette question de principe, elle a reculé devant une difficulté qu'il faut cependant examiner. Certes nous ne pouvons que déplorer cette faute de logique juridique. D'habitude, les lois positives ne sont que l'application et le développement d'un principe supérieur posé et reconnu ; dans notre matière, au contraire, on a réglementé le détail, sans s'entendre sur le principe directeur.

Aussi croyons-nous que le procédé le plus simple et le plus scientifique consiste à faire un historique très rapide et très succinct des lois qui se sont succédé depuis 1793, mais en les étudiant simplement au point de vue de la nature du droit d'auteur.

Cet exposé sera bref, car la question est aujourd'hui à peu près universellement tranchée dans le sens de la négative ; nous ferons grâce des détails invoqués par les partisans des deux théories opposées.

Pendant longtemps, et jusqu'à nos jours, le système le plus répandu et le plus accrédité consistait à ranger le droit des auteurs et des artistes parmi les droits de propriété. Et on comprendra aisément cette unanimité à peu près entière chez les auteurs, si on se reporte à la loi. Si en effet on se réfère à la loi de 1793, il est certain que c'est un droit de propriété que son texte consacre, c'est un droit de propriété que le législateur a eu la pensée et la volonté de réglementer. La rédaction même de la loi de 1793 ne laisse pas place

(1) Séance du 1^{er} juin 1866. — Voir *Moniteur* du 2, p. 673.

à la moindre discussion : « (Art. 1^{er} de la loi du 19 juillet 1793) Les auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins jouiront, durant leur vie entière, du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République, et d'en céder la propriété en tout ou en partie. »

Et les travaux préparatoires qui ont précédé le vote de cette loi ne seront pas moins probants. Chapelier, rapporteur du décret de 1791 sur les spectacles, déclarait : « La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et si je puis ainsi parler, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain. » C'est en ces mêmes termes que s'exprimait deux ans plus tard, dans son rapport à la Convention, Lakanal : « De toutes les propriétés, la moins susceptible de contestation est, sans contredit, celle des reproductions du génie, et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive. »

Ce ne sont pas seulement des parlementaires qui, dans l'éloquence pompeuse de cette époque, déclarent à la tribune que la propriété littéraire est une véritable propriété ; les civilistes les plus qualifiés, comme Toullier (1), montrent que la propriété existe ici encore, plus indéniable et plus sacrée que partout ailleurs. Pourquoi le fruit du travail intellectuel, produit de l'essence même de l'individu, n'appartiendrait-il pas à l'auteur au même titre que l'objet matériel qu'il s'approprie par occupation, ou qu'il acquiert par succession, donation ou contrat ? C'est cette même idée qu'exprimait Diderot dans une lettre : « L'auteur est propriétaire de son œuvre, ou alors personne dans la société

(1) Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon*, XIII, 4^e édition, 1824.

n'est maître de son bien. » C'est encore le sens de la boutade célèbre de Sterne : « Les sueurs qui sortent du front d'un homme sont aussi bien sa propriété que la culotte qu'il porte. » Le prince Louis-Napoléon allait jusqu'à assimiler complètement la propriété littéraire à la propriété d'une maison et d'une terre, dans une lettre destinée à la publicité. Et si nous insistons sur cette citation, qui aujourd'hui est considérée comme un aphorisme, tant elle traduit en peu de mots une vérité frappante, c'est parce qu'elle a trouvé sa traduction et sa consécration dans un arrêt de 1880, arrêt sur lequel nous aurons à revenir très longuement au cours de cette étude.

Certains esprits allaient même plus loin et prétendaient que cette propriété avait quelque chose de plus personnel que la propriété ordinaire. Sans doute les deux propriétés ont la même origine : le travail ; mais tandis que la première consiste dans une création, c'est-à-dire dans la production d'une chose qui n'existait pas auparavant, la seconde s'analyse dans l'appropriation d'une chose existante (1). « La propriété ordinaire porte sur des choses extérieures dont l'homme est obligé de s'emparer, la propriété littéraire, c'est la pensée, c'est lui-même. » Aussi nous ne nous étonnons pas qu'à côté de civilistes ou de professeurs, un poète, Lamartine, ait pu abandonner quelques instants ses rêveries et ses méditations sur le Lac, pour soutenir devant la Chambre des députés en 1841 (2), « que la propriété littéraire est la plus simple de toutes les propriétés ».

Cependant il ne faut rien exagérer, et si la doctrine semble unanime à ranger les droits d'auteur dans les droits de propriété, nous voyons bientôt apparaître quelques dissidents qui, certes, n'abandonneront pas le principe de la propriété, mais verront dans la propriété littéraire une pro-

(1-2) *Moniteur*, 13 mai 1841, Rapport à la Chambre des députés.

priété *sui generis*, soumise à des règles spéciales. C'est à M. Pouillet, l'ancien bâtonnier de la Cour d'appel de Paris, qu'il appartient le premier de remarquer que, si la propriété littéraire est une propriété, elle est une propriété d'une nature spéciale et qu'elle a exigé une organisation différente de la réglementation de la propriété de droit commun. Et l'éminent avocat, avec sa finesse et sa précision habituelles, a eu soin de montrer quelle était la cause de cette négation de la propriété littéraire. D'habitude, la propriété porte sur des choses corporelles, ou lorsqu'elle s'applique à des choses incorporelles, il y a toujours un titre palpable qui les matérialise ; bref, nous sommes toujours habitués à voir la propriété sous une forme tangible. Rien de toutes ces apparences dans l'exercice de la propriété littéraire. Le droit d'auteur est un droit incorporel. Mais, est-ce une raison pour lui refuser la qualité de propriété ? Certes non, répond M. Pouillet. Car si nous faisons abstraction de cette absence de matérialité qui trouble l'esprit, si nous recherchons l'origine, nous constatons qu'elle est identique dans les deux propriétés. Et conclut M. Pouillet, « qu'importe que les règles de la propriété en matière d'objets corporels ne s'y adaptent pas d'une façon complète ; qu'importe que le législateur ait cru lui appliquer des règles spéciales : elle n'en est pas moins une propriété (1) ». Et M. Pouillet termine en appuyant ses observations doctrinales sur des textes, sur la loi de 1793 qui, comme nous l'écrivions précédemment, n'a pas craint de prononcer le mot de propriété. Sans doute, il n'est fait aucune allusion à cette propriété dans les lois les plus récentes et surtout dans celle de 1866 qui nous régit aujourd'hui, pourrait-on nous objecter. Mais M. Pouillet répond, dans des développements sur lesquels il nous paraît superflu d'insister, que toutes les lois postérieures à 1793

(1) Pouillet, *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, p. 17 à 21.

n'ont fait que prolonger la durée établie par la législation intermédiaire et n'ont changé ni le caractère ni la nature du droit d'auteur : propriété dans la loi de 1793, propriété sous l'empire de la législation actuelle.

Mais toutes ces doctrines de la propriété littéraire *propriété*, si éloquemment défendues fussent-elles, devaient être battues en brèche dès 1840. Un mouvement de réaction contre de telles idées se dessina bientôt. Renouard (1), dans son *Traité des droits d'auteur*, est le premier qui devait combattre l'idée de propriété et vers 1863, Proudhon (2), dans ses célèbres *Majorats littéraires*, rédigeait un virulent pamphlet contre les partisans de l'idée de propriété. Ce mouvement était à peine dessiné il y a une cinquantaine d'années ; il est arrivé à son évolution finale, car aujourd'hui, la théorie de la propriété littéraire est à peu près universellement abandonnée. Et pour notre part nous refusons d'appliquer au droit d'auteur la qualification de propriété.

Mais comment donc expliquer ce revirement dans les esprits ? Quelles objections peut-on adresser à cette théorie de la propriété littéraire, qui eut cependant tant de vogue ?

Et d'abord il faut dissiper toute équivoque. Tout en prétendant que le droit des auteurs ne constitue pas une propriété, nous n'avons nullement l'intention de nier la propriété de l'objet matériel. Nous ne voulons pas contester l'existence du droit de l'auteur sur l'objet matériel qui réalise sa pensée. L'écrivain qui a transcrit pour la première fois son œuvre sur des feuilles de papier assemblées demeure évidemment maître de l'objet matériel ainsi réalisé ; il devient propriétaire du manuscrit au sens vulgaire du mot, et son

(1) Renouard, *Traité des droits d'auteur*, 1863, t. I, p. 453.

(2) Proudhon, *Les majorats littéraires*, p. 24 et 55.

droit absolu est sanctionné par toutes les lois civiles et pénales qui protègent la propriété des choses corporelles.

Mais entendons-nous bien : il ne faudrait pas aller plus loin, et à l'instar de certains auteurs, confondre le droit matériel et le droit intellectuel. Il ne faudrait pas identifier la propriété matérielle du manuscrit et la propriété de l'auteur sur son œuvre. Et nous ne pourrions jamais partager l'opinion développée par M. Delalande, qui donne comme base à la propriété littéraire « la propriété de droit commun sur le manuscrit conservée à l'auteur par une convention tacite universellement admise ». Nous ne saurions en effet jamais admettre que le droit intellectuel fût un attribut de l'objet matériel ; jamais pour nous ce ne sera un droit subordonné, transmis en vertu de la règle *accessorium sequitur principale* et il nous suffira, pour repousser une telle théorie, d'invoquer la raison majeure suivante : il y a entre la propriété intellectuelle et la propriété de l'objet matériel non pas une différence de degré, mais une différence de nature et de principe.

Ce petit point élucidé, nous en arrivons à l'examen des objections, que l'on a cru devoir adresser aux partisans de la propriété littéraire.

Si nous voulions être complet sur cette controverse, il nous faudrait nous reporter aux deux savants volumes de Renouard (1), qui a consacré tous ses efforts, appuyés par de sérieuses connaissances juridiques, à la réfutation de la doctrine de la propriété littéraire. Nous pourrions également, si nous voulions exposer ce débat dans tous ses détails, consulter Proudhon, qui, pour combattre cette théorie, a déployé toutes les ressources de son âpre logique, dominée ici, comme dans tous ses ouvrages, par le souci des thèses sociales auxquelles son grand esprit s'atta-

(1) Renouard, *op. cit.*, p. 453 et suiv.

chait. Malheureusement, il nous faut nous limiter ; nous ferons grâce à nos lecteurs des détails, en nous contentant de traduire notre opinion personnelle.

Nous ferons d'abord observer qu'on n'a pas toujours invoqué de bons arguments pour combattre la propriété littéraire, et nous nous garderons bien de donner notre adhésion à certaines objections qui ont été opposées à cette doctrine. On a souvent déclaré que la propriété littéraire ne correspondait pas à la définition de la propriété donnée par le Code dans l'article 544. La propriété est, dans son état théorique, absolue, exclusive, perpétuelle : tels en sont les caractères essentiels. Or, dit-on dans beaucoup de manuels, le droit d'auteur ne répond à aucun de ces caractères. Une telle objection n'est nullement décisive, car nous constatons que de nombreuses restrictions sont apportées par la loi à l'exercice de cette propriété. Si cette dernière est en principe absolue, la loi cependant intervient dans un intérêt de sécurité et d'économie générales, pour établir à cet égard certaines dispositions restrictives (décret du 15 octobre 1910 sur les établissements dangereux ou insalubres, loi du 23 avril 1850 sur les logements insalubres, etc...).

Si la propriété est exclusive, si elle est un droit individuel et privatif, la loi établit certaines servitudes positives, qui sont autant d'atteintes au caractère exclusif du droit.

Enfin si la propriété est en théorie perpétuelle, nous avons aussi certaines dispositions qui réduisent dans le temps l'exercice de ce droit, notre législateur ayant admis dans quelques cas la propriété *ad tempus*.

Eh bien, ces trois caractères essentiels de la propriété se conçoivent-ils comme applicables au droit de l'auteur sur son œuvre ? Assurément rien ne s'y oppose. L'auteur peut user et abuser comme il lui convient, il peut seul exercer son droit de reproduction et seul tirer un profit matériel de sa production. Enfin il se conçoit comme perpétuel (nous

disons il se conçoit), car nous n'avons pas l'intention d'examiner ici la question si controversée de la perpétuité du droit d'auteur.

Bref, aucun des caractères de la propriété ne répugne à la notion juridique de la propriété intellectuelle. Mais comme la propriété du droit commun, le droit d'auteur est susceptible d'une réglementation qui peut restreindre et modérer l'exercice du droit. Donc, l'objection que font valoir ceux qui nient la propriété littéraire ne porte pas. Le droit de propriété peut être plus ou moins limité dans ses effets sans changer de nature. On peut être propriétaire à temps, on peut avoir un terrain grevé d'un usufruit, d'un droit d'usage, d'une hypothèque, on n'en est pas moins propriétaire. Rien n'empêche donc l'auteur, qui possède un droit exclusif sur ses ouvrages pendant toute la durée de sa vie, de posséder ce droit à titre de propriété. En un mot la nécessité d'apporter des conditions dans la jouissance n'entraîne point celle de dénaturer le titre qui donne droit à cette jouissance. Mais alors, quel est donc l'obstacle qui empêche d'assimiler le droit d'auteur à la propriété ? C'est à notre avis tout simplement le caractère inappropriable de l'objet du droit d'auteur. L'inappropriabilité de l'œuvre nous empêche de faire reposer sur elle un droit privatif de propriété. Un propriétaire jouit seul à l'exclusion des autres ; il peut exercer son droit sans être contraint à y faire participer autrui. Au contraire, pour le droit reconnu aux auteurs, il n'a d'utilité qu'autant que l'œuvre a été publiée et communiquée à tous. En d'autres termes, « le droit de propriété suppose par essence une jouissance privative ; le droit d'auteur suppose une jouissance commune » (1).

Sans doute, comme nous l'avons déjà dit plus haut, l'auteur est propriétaire du papier qu'il a noirci ; cette pro-

(1) Planiol.

priété n'est pas d'une nature particulière, c'est la plus normale et la plus ordinaire. Mais ne l'oublions pas, l'objet du droit de propriété intellectuelle ne peut pas être cette chose matérielle, ce papier. Nous ne sommes pas, comme dit M. Planiol (1), dans un monde matériel, mais dans un monde des idées. Le premier est destiné à l'appropriation, parce qu'il ne peut donner son plus grand rendement utile que par la répartition des choses. Le monde des idées est d'une nature différente ; il est fait pour la communauté ; « Sans doute l'auteur est libre de ne pas publier, il se produit, comme l'a dit M. Riché (2-3), rapporteur de la loi de 1866, « un fait nouveau, extérieur, immense ». Cette pensée humaine, dès qu'elle se traduit au dehors, se communique aussitôt à tous les esprits qui peuvent la connaître et la comprendre ; cette idée devient commune à tous les êtres qui peuvent se l'assimiler. C'est une vérité que traduit une formule célèbre de Dupin, prononcée en 1843 : « l'idée une fois émise appartient à tous ».

Nous n'admettons pas la propriété intellectuelle, parce que nous raisonnons, non pas sur des objets tangibles, matériels, appropriables, mais sur des conceptions littéraires, qui ne deviennent utiles que par leur expansion. On ne peut pas parler de propriété quand il s'agit d'idées qui, pour accomplir leur destinée, doivent atteindre le plus grand nombre possible d'intelligences. Bref, nous croyons que la création intellectuelle par sa nature est incompatible avec l'idée d'appropriation.

Nous savons que certains auteurs nous font une objection et nous disent : oui, sans doute, la pensée humaine n'est

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 1^{re} édit., 1901, n^{os} 1215 et suiv.

(2) Rapport de la Commission de 1866, *Recueil des Lois*, 1866.

(3) *Moniteur* du 1^{er} juin 1866, p. 673.

pas susceptible de propriété ; mais à côté de l'idée, il y a le livre qui tombe dans la circulation commerciale, et qui, comme toute valeur, peut être l'objet d'une propriété.

L'objection au premier abord paraît décisive. Cependant nous ne l'admettons pas ; car cette théorie n'aboutit rien moins, qu'à faire porter le droit de propriété sur une valeur commerciale, représentée chez l'auteur par le droit de percevoir des bénéfices tirés de l'exploitation de l'œuvre. Peut-on vraiment qualifier droit de propriété un droit de toucher des revenus ? Ce serait, croyons-nous, être bien téméraire que de risquer une telle affirmation ; ce serait même commettre une hérésie juridique, car en vérité, puisqu'il s'agit d'un droit qui n'a d'autre objet que de faire tomber des sommes d'argent dans un patrimoine, non seulement il n'y a pas propriété, mais il semble que nous nous rapprochions beaucoup du droit de créance.

La vérité, c'est que pour ce qui concerne cette valeur pécuniaire, les auteurs ont commis une confusion de langage ; ils disent droit de propriété, là où nous disons droit de reproduction, monopole d'exploitation.

Il nous reste donc acquis que la théorie de la propriété littéraire ne saurait être admise, et pour arriver à cette démonstration, nous nous sommes placé sur le terrain du droit pur, analysant le droit d'auteur. Nous aurions pu envisager également le problème au point de vue philosophique. Nous ne l'avons pas fait, ne voulant pas allonger outre mesure cette étude, croyant d'ailleurs que la réponse à ces questions n'aurait qu'une influence très minime sur les solutions à adopter dans nos controverses.

Aussi, après avoir éliminé du sujet tout ce qui nous semblait superflu, allons-nous nous demander si la doctrine, à laquelle nous donnons notre adhésion, est en harmonie avec les dispositions de notre législation positive. Notre loi ac-

tuelle considère-t-elle au contraire le droit d'auteur comme un droit de propriété ?

Nous avons déjà vu que les termes de la loi de 1793 qui autorise l'auteur à « en céder la propriété », termes d'ailleurs reproduits dans l'article 39 du décret de 1810, fournissent un argument de texte en faveur de la propriété littéraire (1). Mais les adversaires de la propriété s'empressent de faire observer que dans son article 1^{er}, ce décret semble définir ce droit : « un droit exclusif de vendre, de distribuer », ce qui paraît être une définition du monopole et non de la propriété. Ils font en outre triomphalement remarquer que la loi de 1866 ne parle que vaguement de droits accordés aux « héritiers, ayants cause des auteurs », et que ce législateur semble avoir évité avec intention d'insérer le mot propriété. Nous savons que les partisans de la propriété ne manquent pas de nous répondre (en particulier Pouillet) que la loi de 1866 n'a pas fondé ni créé ce droit qui prend naissance dans le décret de 1793. Donc, prétendent-ils, lorsqu'on étudie la nature de la propriété littéraire, c'est à ce décret qu'il faut se reporter, et non pas à la loi de 1866, qui suppose, pour son interprétation (le texte et le titre même l'indiquent), un droit d'auteur déjà établi au préalable, puisqu'elle n'envisage que les héritiers ou ayants cause de l'auteur.

De ce rapide exposé de notre législation, il résulte que des arguments de texte peuvent être invoqués par les partisans des deux doctrines opposées ; et nous le comprenons aisément, si nous nous rappelons que le législateur semble avoir évité de se prononcer sur cette question. Si les travaux préparatoires sont remplis d'affirmations platoniques et répétées du principe de propriété, les avis présentés au cours de la discussion des lois ont été suffisamment variés,

(1) Pouillet, nos 186 et 217.

pour qu'il soit facile au système adverse que nous soutenons d'en tirer quelques arguments favorables (1).

Aussi, nous continuons à ne pas admettre la propriété littéraire, parce que c'est la conclusion à laquelle nous fait aboutir l'œuvre analytique à laquelle nous avons procédé. Et à défaut d'arguments de texte absolument péremptoirs, l'étude de notre législation nous permet de formuler l'observation très importante qui suit.

Il nous paraîtra toujours difficile d'admettre que le caractère de propriété véritable soit reconnu au droit d'auteur, lorsque la loi non seulement limite à la vie de l'auteur et à cinquante ans après sa mort la période d'exploitation exclusive, mais encore et surtout, lorsqu'à l'expiration de ce délai, elle l'exproprie sans indemnité. Oui, quels que soient les termes employés par la loi de 1793, nous nous refusons à croire que la véritable propriété littéraire ait été admise par le législateur de la Révolution. Car nous ne pourrions jamais admettre qu'une loi, après avoir posé un tel principe, rejette dans les dispositions suivantes les conséquences logiques de ce principe et adopte au contraire des solutions qui en constituent la violation incontestable : il y a dans ce mot de propriété une expression simplement comode. Et nous ne pouvons que nous rallier aux observations que présentait déjà à ce sujet, en 1881, M. Chenu dans sa thèse remarquable (2).

Nous faisons aussi observer que l'idée d'une propriété littéraire, repoussée par la doctrine, est aussi rejetée par une jurisprudence récente. Sans doute, si, comme nous l'avons déjà dit, la Cour suprême a, en 1880, dans le fameux arrêt Masson, donné satisfaction aux partisans de la propriété lit-

(1) Exposé des motifs rapporté dans l'ouvrage de Couhin, I, Introduction, p. 36.

(2) Chenu, thèse, p. 143, thèse sur la propriété littéraire (1881).

téraire, par contre en 1900, la Cour d'appel de Paris a fait sienne la thèse que nous avons l'honneur de soutenir, en déclarant que les productions de l'esprit « ne constituent pas des biens susceptibles d'une véritable propriété ». Nous nous contentons de signaler l'antinomie entre les deux arrêts, ayant l'intention de la commenter plus tard. Mais, sans vouloir anticiper, abstraction faite de tout rapport avec les régimes matrimoniaux, nous croyons indispensable de faire remarquer que les tribunaux repoussent l'idée de propriété littéraire. Nous n'avons pas l'intention de faire une nomenclature complète d'arrêts, liste toujours fastidieuse à lire. Qu'il nous suffise de citer l'arrêt de la Chambre des Requêtes rendu le 27 juillet 1887 dans l'affaire Gruss (1). Cette décision nous démontre que notre manière de voir a une autorité de plus, celle de la Cour de Cassation, qui a formellement déclaré : « Que les droits d'auteur sont désignés à tort soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique sous le nom de propriété ; que loin de constituer une propriété comme celle que le Code civil a définie, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis, le privilège exclusif de l'exploitation temporaire. »

Mais alors, si l'idée de propriété littéraire est abandonnée en France, comment se fait-il que cette théorie ait eu cependant tant d'adeptes autrefois ? D'abord il n'est point besoin d'insister, pour montrer que les plus chauds défenseurs étaient les écrivains eux-mêmes, défenseurs intéressés, car ils pensaient que la propriété littéraire et la perpétuité étaient inséparables, et que le législateur ne pourrait pas restreindre le droit d'exploitation de leurs œuvres.

D'autre part, ne l'oublions pas, le succès de la propriété intellectuelle remonte à la fin du xviii^e siècle et au début du xix^e, c'est-à-dire en pleine période du Romantisme. Or les

(1) D. P. 88.1.5.

idées novatrices de cette littérature sont en contradiction complète avec la conception que nous avons du droit d'auteur. Pour nous, l'auteur n'est pas un créateur, en ce sens que les œuvres littéraires doivent beaucoup au milieu dans lequel elles se forment. Sans aller jusqu'au mot de Voltaire : « Il en est des livres comme du feu de nos foyers ; on va prendre le feu chez son voisin, on l'allume chez soi, on le communique à d'autres et il appartient à tous », nous prétendons que dans l'œuvre de l'écrivain tout ne lui est pas personnel. Ses ancêtres lui fournissent la matière, ses contemporains, ses maîtres lui indiquent, quelquefois même à son insu, la voie qu'il doit se tracer ou la méthode qu'il doit employer. Une telle conception était en opposition flagrante avec les principes qui dominent ce grand mouvement philosophique et littéraire qu'on appelle le Romantisme. Hegel, le grand théoricien de cette école, déclare que l'art n'est parfait, que si l'esprit abandonne la réalité extérieure pour se replier sur lui-même : à cette condition seulement, il atteindra la beauté spirituelle qui réside au fond de l'âme, dans les profondeurs de sa nature intime. De tels principes étaient bientôt répandus en France par Mme de Staël et Chateaubriand qui sont chez nous les deux parrains du Romantisme. Désormais, l'esprit ne saurait trouver de réalité qui lui corresponde qu'en lui-même, dans le monde intérieur de la conscience : ce n'est que là qu'il jouit de la nature infinie et de sa liberté.

Et nous devinons immédiatement quelle va être la mise en œuvre d'une telle conception. Les écrivains ne puiseront même pas leur sujet dans les hommes qui sont autour d'eux, ils ne voudront pas dépeindre les choses de leur alentour : c'est leur propre vie qu'ils vont nous tracer, c'est leur âme qu'ils vont mettre à nu. Et c'est en effet à cette époque que Goethe écrit son *Werther*. En même temps Schopenhauer, prétendant que tout plaisir est négatif, qu'il n'est que

la cessation d'une douleur, répand ce grand souffle pessimiste qui se reflète dans toutes les œuvres. Chez nous Chateaubriand écrit : « La meilleure partie du génie se compose de souvenirs. » Et quelques années plus tard, Musset, qui restera romantique jusqu'à son dernier jour, va livrer à ses lecteurs ses souffrances dans les strophes magnifiques de la *Nuit de Mai* ; Musset, qui après sa liaison avec George Sand, traîne une existence désenchantée qu'il dépeint dans les plus belles pages lyriques qui existent dans notre langue, Musset, qui, en proie à la souffrance physique, meurt en laissant échapper ce cri de lassitude indéfinie : « Dormir, ... enfin je vais dormir. »

Avec une théorie de l'art aussi individualiste, l'auteur ne devant ses productions qu'au souffle inspirateur, dont parle Lamartine dans ses *Harmonies*, nous comprenons aisément le succès de la théorie de la propriété littéraire.

Heureusement, une réaction devait se produire le jour où le Réalisme fit son apparition : il appartenait à Balzac et à Taine de montrer qu'il était grand temps de rompre avec le Romantisme qui brisait toutes nos traditions littéraires. Désormais les auteurs ne craindront plus de s'adresser de nouveau à la nature ; ils emprunteront sans hésiter à leurs prédécesseurs ou à leurs contemporains. Et alors, les productions de l'esprit n'étant plus une manifestation de l'âme de l'écrivain, mais une œuvre combinée avec des travaux antérieurs, les créations ne revêtent plus un caractère personnel et il devient impossible de justifier la propriété intellectuelle.

En résumé, en se plaçant sur le terrain du droit pur et même de notre législation positive, il ne peut être question de propriété littéraire. Sans doute la théorie de la propriété littéraire fut vivement défendue, mais il ne faut voir dans cette doctrine qu'une des influences indéniables du Romantisme. Il ne s'agit là que d'une conséquence d'un mouve-

ment littéraire, et cette considération ne nous suffit pas à nous, juristes, pour nous légitimer la propriété intellectuelle. Lorsque l'on parle de la propriété littéraire, il s'agit tout simplement du droit d'exploitation, aussi préférons-nous, dans cette étude, nous servir de l'expression : « droit d'auteur », ainsi toute difficulté est évitée, toute équivoque est dissipée.

Ce qui prouve d'ailleurs que notre théorie semble être la plus juridique, c'est que la propriété littéraire est abandonnée par presque toutes les législations étrangères (1). Nous n'avons pas l'intention de faire de la législation comparée. Un seul Code, le Code espagnol de 1889, parle de propriété littéraire ; l'article 429 est ainsi conçu : « Dans tous les cas prévus par la loi spéciale, on applique les règles établies par le présent Code sur la propriété. » Mais si nous mentionnons cette exception, nous nous hâtons d'ajouter qu'elle est unique, car tous les autres Codes ne parlent jamais de la propriété littéraire.

Nous croyons avoir montré que le droit de l'auteur n'était pas un droit de propriété, mais ce n'est pas suffisant, nous ne pouvons pas rester sur une telle position. Il y a là un revirement d'opinion, purement négatif, qui ne nous avance pas dans notre discussion. La théorie de la propriété avait au moins le mérite de la simplicité. Mais puisque le droit d'auteur n'est pas une propriété, qu'est-il donc ?

Voilà ce qu'il nous faut maintenant chercher, et les quelques lignes qui vont suivre seront aussi nécessaires, puisque c'est toute une théorie du droit d'auteur qui est engagée dans notre sujet. Et sur ce point, nous ne partageons pas l'opinion de M. Pouillet qui, dans son savant traité, déclare que ces questions sont sans intérêt pratique (2).

(1) *Annuaire de législation étrangère.*

(2) Pouillet, *op. cit.*, p. 16 et 213.

En écartant la notion de propriété, nous avons repoussé par là même le plus important des droits réels. Mais il y a d'autres droits réels que la propriété, il y a aussi des démembrements de cette propriété. Et cette remarque n'est pas inutile, car on a soutenu que le droit d'auteur était une servitude. C'est ainsi que Renouard écrivait au mois d'octobre 1858 (1) : « Les sociétés ont par une ingénieuse combinaison grevé d'une servitude tous les membres, en leur imposant pour un temps la renonciation à leur droit de reproduction, afin d'en laisser le privilège exclusif à l'auteur... »

Nous n'insistons pas sur cette doctrine qui n'a eu aucun succès : qu'il nous suffise, pour la juger, de lui opposer l'article 686 du Code civil. S'il y avait une servitude, comme le prétend Renouard, cette servitude grèverait une personne, la société, et existerait au profit d'une autre personne, l'auteur. Or le Code ne l'admet pas. Nous ne pouvons donc pas donner notre adhésion à cette théorie, qui ne nous permet pas de découvrir le fonds dominant et le fonds servant.

Si l'idée de servitude est artificielle, des auteurs ont invoqué d'autres arguments très séduisants, pour faire du droit d'auteur un droit réel. Mais avant d'entrer dans le détail, il nous paraît nécessaire de bien nous entendre sur la notion du droit réel.

D'après la terminologie traditionnelle, le droit réel est celui que nous avons directement et immédiatement sur une chose ; le caractère essentiel réside dans la création d'un rapport direct entre une personne et une chose, et par là, les auteurs, comme MM. Aubry et Rau, veulent dire qu'il n'y a point d'intermédiaire entre la personne qui en est la titulaire, et la chose sur laquelle le droit porte.

(1) *Journal des économistes*, octobre 1858.

Quelques rares auteurs, comme M. Flourens (1), sont partis de cette définition courante pour faire du droit d'auteur un droit réel. Il faut y voir, disent-ils, un droit réel, parce qu'il n'y a aucun intermédiaire entre l'auteur et son œuvre. Dès que l'auteur a revêtu sa pensée d'une forme matérielle, l'œuvre est devenue, à la suite de la publication, un bien et c'est sur ce bien que porte son droit, droit qui, comme tous les autres droits réels, s'exerce directement sur son objet.

Il ne faut pas insister sur cette doctrine, car les quelques auteurs qui l'ont professée sont partis d'une définition du droit réel, dont l'exactitude est aujourd'hui contestée. En effet, une théorie récente soutient que la définition classique a le tort de s'attacher seulement aux apparences du droit réel, et qu'elle en méconnaît la nature intime et véritable ; elle oublie que tout droit est un rapport entre les personnes ; or un rapport d'ordre juridique ne peut exister entre une personne et une chose ; ce serait un non-sens. Tout droit comprend trois éléments constitutifs : 1° un sujet actif qui l'exerce ; 2° un sujet passif qui le supporte ; 3° un acte de commission ou d'abstention, que le sujet actif peut exiger du sujet passif. Et alors la définition du droit réel sera la suivante : c'est un droit absolu qui s'exerce à propos d'une chose matérielle. L'objet direct et véritable du droit réel, ce n'est pas, comme on le prétend, dans la théorie ancienne, la chose elle-même ; c'est l'acte d'abstention qui lui est relatif, et dont l'obligation pèse sur l'universalité des individus, sauf sur le sujet actif.

Et avec une telle conception du droit réel, on a soutenu que le droit d'auteur correspondait bien à cette définition nouvelle. En effet, dit-on, le sujet actif, c'est naturellement l'auteur ; le débiteur, c'est l'universalité des individus autres que l'auteur lui-même ; l'objet, c'est l'abstention qui

(1) Flourens, *Essai sur la loi de 1866*, thèse, p. 223.

lui est imposée et qui constitue bien l'obligation négative qui est à la base du droit réel. Et cette thèse ne devait pas seulement être répandue dans la doctrine, elle devait même être consacrée par le législateur belge de 1886, qui a imaginé un véritable droit réel abstrait, consistant aussi en l'obligation universelle de ne pas contrefaire.

Quant à nous, nous ne nous laisserons pas convaincre aussi facilement que les Belges, car le vice de cette théorie réside dans son point de départ. Est-il bien vrai que le caractère essentiel du droit réel soit d'être opposable à tous ? Nous ne le croyons pas. Lorsque le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne pourra pas expulser le locataire qui produit un bail authentique ou à date certaine (art. 1743) ; le locataire a donc un droit opposable aux tiers et cependant nous avons toujours vu soutenir que le droit au bail constitue un droit de créance. Aussi, pour les mêmes raisons, nous n'admettons pas que le droit d'auteur puisse être un droit réel, sous prétexte qu'il s'impose à tous. Nous ne nous rangerons pas à l'avis de ceux qui déclarent que le droit d'auteur est réel parce qu'il est absolu, car cette obligation pour autrui de s'abstenir n'est pas particulière aux droits de l'auteur ni même aux droits réels. C'est un principe général d'équité qui trouve en particulier une de ses traductions les plus élevées dans l'article 1382.

On distingue dans le patrimoine deux espèces de droits qu'on oppose l'un à l'autre : les droits réels et les droits de créance ou d'obligation. L'idée de droit réel devant être abandonnée, certains auteurs ont voulu voir dans la propriété littéraire un droit de créance.

Le droit de créance est celui que nous avons contre une personne déterminée, et qui nous permet d'exiger d'elle la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait. A l'aide de cette définition, sur laquelle tout le monde est d'ac-

cord, ceux qui font du droit d'auteur un droit de créance justifient ainsi leur système. D'une part, le patrimoine ne comprend que deux sortes de droits et le droit d'auteur n'est pas un droit réel. D'autre part, le droit d'auteur comporte un élément économique et patrimonial indéniable. Il en résulte que ce droit pour l'écrivain de percevoir des sommes d'argent constitue un droit de créance (C'est une observation que nous avons déjà faite lorsque nous combattions la propriété littéraire). Et alors, disent ces auteurs, il ne suffit pas d'imiter la Cour de Cassation et d'employer une périphrase prudente : « Le droit d'exploiter exclusivement une œuvre littéraire. » Il ne leur suffit pas à eux, analystes minutieux, de parler de monopole d'exploitation. Ils approfondissent cette notion et déclarent qu'au moment de la publication, un contrat intervient entre l'auteur et la société. La chose vendue, c'est l'œuvre, et l'auteur qui a un droit exclusif de reproduction se voit reconnaître un monopole, qui représente dans son patrimoine la créance du prix de vente. Et certains auteurs en arrivent même à assimiler ces sommes aux arrérages d'une rente : l'œuvre aurait été aliénée comme un bien dans la constitution d'une rente. de Nous aurons d'ailleurs à revenir plus tard sur cette assimilation, lorsque nous nous demanderons si le droit d'auteur est mobilier : ce rapprochement a été reproduit non seulement dans la doctrine, mais aussi par des magistrats comme M. le procureur général Baudouin en 1902.

Ce système du droit d'auteur, droit de créance, n'est d'ailleurs que l'application logique d'une notion de Kant, pour laquelle : « Un livre est la prestation d'un service rendu à la société. » La société doit à l'auteur un juste salaire, et le meilleur mode de salaire est la garantie d'un droit exclusif. D'autres auteurs, comme M. Ahrens, soutiennent une théorie à peu près similaire. Dans le travail intellectuel, il y a deux intérêts à concilier : celui de l'auteur qui veut reti-

rer des bénéfices de ses œuvres, et celui de la société qui doit intervenir pour limiter l'exercice de ce droit ; la combinaison de ces deux intérêts est réalisée d'une part en faveur de l'auteur par la défense de contrefaçon, d'autre part, en faveur de l'ordre social, par la fixation d'un terme pour le droit exclusif. Et ainsi M. Ahrens arrive à cette conclusion : l'auteur, en enrichissant la société, lui rend service, ce service mérite salaire et ce salaire est une créance que la société paie par l'intermédiaire des acheteurs.

Eh bien ! quelque séduisants que soient de tels arguments, nous ne pourrions jamais admettre qu'on puisse faire du droit d'auteur un droit semblable au prix de vente ou aux rentes ; nous combattons toujours l'idée d'un contrat de vente consenti en bloc à la société. D'abord nous ne sommes pas des contemporains de J.-J. Rousseau, car il est manifeste qu'une telle conception se ressent des utopies développées dans le *Contrat Social*. Et puis, en pur droit, il ne peut pas être question d'un droit de créance. Nous avons dit qu'un droit de créance suppose l'existence d'un lien obligatoire entre un sujet actif et un sujet passif. Or, pour notre part, nous ne voyons pas un rapport d'obligation. Où peut-on trouver dans le droit d'auteur un engagement que certaines personnes seraient tenues d'exécuter ? Où est le contrat qui lui donne naissance ? On nous répond bien que le lien de droit est né du contrat de vente passé à la société, mais on oublie sans doute que la société ne peut pas être titulaire de droits, et que par suite elle ne peut pas être débitrice. Nous savons que les partisans du droit de créance nous déclarent que la société acquitte ses dettes par l'intermédiaire des acheteurs. Ah ! S'il en était ainsi, si chaque individu était condamné à acheter des livres, le métier d'éditeur et de libraire serait bien lucratif. Or nous savons qu'en réalité les acheteurs sont rares ; sans doute l'éditeur qui traite avec l'auteur devra se conformer aux conventions passées ;

l'acheteur sera tenu de lui en payer le prix. Sans doute ces obligations existent, mais elles naissent postérieurement au droit d'auteur lui-même ; ce ne sont que des formes de l'exploitation du droit qui naît, indépendamment d'elles.

Bref, lorsque l'auteur livre son œuvre au public, nous ne sommes pas en présence d'un droit de créance, car nous ne voyons pas dans cet acte les éléments d'un rapport obligatoire. Enfin nous concluons que le droit d'auteur ne rentre pas dans la vieille division du patrimoine en droits réels et en droits personnels. Le tort des légistes est peut-être de faire rentrer sous l'empire des règles de droit commun un droit d'une nature spéciale comme le droit d'auteur, un droit peu souple. Et comme le dit M. Pouillet (1) : « Il ne faut pas appliquer au droit d'auteur une division qui remonte à la loi romaine, c'est-à-dire à une loi qui ne saurait régir le droit des écrivains, dont l'existence même n'était pas soupçonnée à cette époque. »

Mais alors, devant cette impossibilité de classer dans le patrimoine le droit d'auteur, allons-nous nous arrêter dans notre travail d'investigation ? Allons-nous décider que ce droit d'auteur est un bien extraordinaire, anormal, se mouvant en toute indépendance dans notre Code ? Certes non. Sans doute le célèbre arrêt de la Cour de Paris de 1900 était commandé par un tel esprit, mais nous éprouvons un trop impérieux besoin d'ordre et de discipline, nous sommes trop opposé à toute aristocratie dans le droit des biens, pour nous décourager, et pour voir dans le droit d'auteur un droit affranchi des règles impératives de notre Code.

Une vieille théorie, qui se réclame de l'étiquette « personnel » et qui est l'objet d'un engouement chaque jour

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 215.

croissant, fait de la propriété littéraire un droit inséparable de la personne, un droit personnel.

Nous avons déjà vu que le mot « personnel » peut juridiquement prêter à la confusion. Or, nous entendons exclure de l'acception de ce mot, et les droits que les Romains désignaient par *jus in personam*, et les droits de créance, créateurs d'obligation. D'autre part, lorsque nous parlons de droit personnel, nous avons l'intention d'examiner des théories purement juridiques. Nous ne voulons pas insister sur les tendances de la « personnalité » qui se reflétèrent lors du grand mouvement littéraire, que nous avons déjà mentionné. On comprend très bien que les critiques littéraires puissent prétendre que l'œuvre n'est et ne peut être que l'expression de la personnalité, lorsqu'il s'agit de Byron et de Chateaubriand, qui mettent à nu leur sensibilité, et livrent au grand jour leurs émotions les plus intimes et les plus profondes. Dans *Rolla*, dans les *Nuits*, dans *Moïse*, dans la stoïque *Mort du Loup*, dans toute cette littérature remplie de subjectivisme, d'imagination et de sentiment, les œuvres ne sont qu'un cri de l'âme et le prolongement d'une personne.

Mais pour nous, juriste, la théorie de la personnalité est relative au conflit qui éclate entre le droit des créanciers et celui de l'auteur. Le droit d'auteur est-il un de ces droits spécialement attachés à la personne, que vise l'article 1166 ? Le droit d'auteur est-il susceptible d'une expropriation forcée ? Voilà, à notre sens, comment se présente ce débat que nous allons très rapidement trancher.

Bertauld (1) est le premier auteur qui, à notre connaissance, ait eu la conception du droit personnel : « Je nie, écrit-il, l'existence de la propriété et j'affirme l'existence du droit personnel et naturel de l'auteur sur son œuvre. » Puis

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, n° 262.

Bertauld ne craint pas d'assimiler ce droit aux droits de nationalité et de famille, pour montrer jusqu'à quel point ce droit d'auteur revêt un caractère personnel. Enfin, il établit une distinction capitale entre la nature du droit vis-à-vis de l'auteur, et la nature du droit de ses héritiers. A l'égard de l'auteur, le droit de reproduction n'est qu'un des aspects de la liberté personnelle, c'est avant tout l'exercice d'une faculté ; vis-à-vis des héritiers, le droit d'auteur n'est qu'un droit pécuniaire. Et Bertauld s'empresse d'attacher un gros intérêt pratique à cette distinction. Dans le premier cas, les créanciers de l'auteur ne peuvent pas faire saisir et mettre en vente le droit de reproduction ; ils ne peuvent pas davantage imposer des éditions à l'auteur. Dans le second cas, au contraire, les créanciers des héritiers possèdent ce droit de saisie.

Nous objecterons à Bertauld que l'assimilation du droit d'auteur au droit de nationalité est erronée, car le droit d'auteur présente un caractère pécuniaire, tandis que les droits de nationalité sont essentiellement extrapatrimoniaux.

Cette grave controverse a été reprise en 1872 par M. Morillot, avocat à la Cour d'appel de Paris, dans un article très documenté paru dans la *Revue critique de législation* (1). M. Morillot a d'abord soin de poser le problème en termes bien précis. Il suppose que l'auteur est vivant, c'est-à-dire qu'un conflit personnel s'élève entre lui et ses créanciers, ces derniers prétendant exercer un droit que l'auteur ne veut ni exercer lui-même, ni laisser exercer par eux. Il suppose également qu'il s'agit d'un livre déjà publié ou d'un manuscrit non encore édité, mais qui, de l'aveu même de l'auteur, est destiné à voir le jour.

(1) Morillot, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, article sur la personnalité du droit de publication, année 1872, p. 34.

Pour M. Morillot le droit d'auteur est si étroitement lié à sa personne, qu'il ne saurait être exercé par ses créanciers ; le droit de publication qui appartient à l'auteur de son vivant est un droit résultant de l'exercice de sa liberté personnelle, droit fondé uniquement sur le respect de la personnalité. En un mot, le droit dont il s'agit serait un de ces droits personnels, exclusivement attachés à la personne du débiteur, dont parle l'article 1166.

D'après M. Morillot, les droits qui appartiennent à une personne sont de deux sortes : les uns sont moraux, de famille, non susceptibles d'être évalués directement en argent ; les autres sont dans le patrimoine et peuvent être appréciés pécuniairement. Les premiers ne pourront jamais être exercés par les créanciers qui ne réaliseront pas leur droit de gage, puisqu'il s'agit de droits dont la nature répugne à l'idée d'une transformation en argent. Et M. Morillot cite comme exemples « le droit de correction qui appartient au débiteur sur la personne de ses enfants, le droit de consentir à leur mariage, le droit du mari d'intenter le *crimen adulterii* contre sa femme ou contre le complice de cette dernière... »

Les seconds au contraire, et ils sont légion, sont patrimoniaux, sont évalués en argent et par suite peuvent être exercés par les créanciers.

Or, dans laquelle de ces deux catégories, se demande l'auteur de l'article, faut-il ranger le droit de publier ou de rééditer un livre ? C'est naturellement dans la catégorie des droits moraux, personnels au débiteur.

C'est ainsi que s'établit juridiquement pour M. Morillot la personnalité du droit, que l'auteur exerce sur son œuvre. Sans doute cet écrivain est parfois obligé d'emprunter au monde extérieur, mais la création de l'œuvre réside dans la recherche, dans la combinaison ou dans la texture de toutes les idées, « c'est-à-dire dans tout ce qu'il y a de plus

personnel au monde ». M. Morillot ajoute qu'il n'y a pas à distinguer entre le droit de publier un livre, et celui de le rééditer, car ces deux droits sont identiques, étant tous deux la manifestation de la puissance intellectuelle de l'auteur ; ces deux opérations sont connexes.

Et M. Morillot termine sur l'insaisissabilité du droit d'auteur, en faisant ressortir les inconvénients pratiques d'un système opposé. Il fait remarquer que, s'il en était autrement, les créanciers pourraient forcer leur débiteur à rougir d'un livre qu'il a écrit dans sa jeunesse et qu'il renie ; ou même si l'ouvrage contient quelques attaques aux lois, à commettre un délit dont il serait responsable. Donc, en dehors de toutes spéculations théoriques, devant les nécessités de la pratique, il faut reconnaître que le droit de publier ou de rééditer un livre ne peut appartenir qu'à l'auteur.

Nous ne saurions admettre sans réserve cette théorie, quels que soient les efforts que l'auteur ait déployés pour la faire triompher. La grosse objection que nous adressons est la suivante : s'il est vrai que l'auteur a un droit moral sur son œuvre, il ne faut cependant pas exagérer et donner un fondement uniquement moral à la propriété littéraire. De même que le droit d'auteur ne peut pas être assimilé aux droits de nationalité et de majorité, de même il ne peut être comparé au droit d'intenter le *crimen adulterii* ou à celui de correction sur les enfants. Ces droits ne peuvent être traduits directement en une masse pécuniaire, tandis que le droit d'exploitation constitue une valeur économique.

Et puis, il faut convenir que la thèse de M. Morillot sacrifie injustement les droits des créanciers. Certes nous avons l'intention de respecter les droits de l'écrivain, mais nous ne voulons cependant pas anéantir les droits très estimables des créanciers de l'auteur, créanciers les plus honnêtes, et tenant de leur débiteur les droits les plus légitimes. Comment, voilà un auteur qui a terminé son ouvrage, qui a déjà

consenti une première, une seconde, une troisième publication ! Et voilà que soudain il change d'avis ; il sait que ses créanciers le guettent, et il va alors suspendre sa publication : d'après M. Morillot, ces créanciers vigilants seront impuissants à contraindre leur débiteur à publier (1).

Pour nous, nous déclarons franchement que nous ne pouvons pas nous attendre sur le sort d'un auteur aussi peu délicat et aussi peu scrupuleux ; nous prétendons que l'on ne pourra pas soustraire aux créanciers les sommes que la publication va produire, et ce que nous disons de l'ouvrage, prêt à être publié, s'applique avec plus de force encore à l'œuvre déjà publiée. Sans doute il pourra y avoir des abus, mais les juges seront là pour les réprimer, les tribunaux décideront s'il y a fraude. Il y aura donc contrôle de la justice, mais nous n'admettons pas que la propriété littéraire puisse être complètement soustraite à l'action des créanciers, car ce serait créer pour les ouvrages un privilège que rien ne justifie.

Nous n'avons malheureusement pas assez de place dans notre petit ouvrage pour solutionner ce problème. Nous ne voulons pas choisir entre tous les différents systèmes qui ont été proposés, et qui ont le défaut d'être un peu trop absolus, leurs auteurs n'ayant pas assez fait pour concilier les droits respectables de l'auteur et les droits légitimes des créanciers (2). A notre avis (c'est une opinion personnelle que nous émettons), la véritable solution consisterait dans un essai de conciliation de l'inviolabilité de la pensée, avec la satisfaction due à des engagements valables. Ce problème est donc très délicat ; nous nous contentons de le formuler.

(1) Vaunois, thèse, p. 262.

(2) Chenu, p. 240 ; Renouard, t. II, n° 26 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, t. IV, n° 1312 ; Colmet-Daage et Glasson, *Traité de procédure*, t. II, n° 582.

Nous ne pouvons pas accepter sans réserve cette théorie de la personnalité. Sans doute, pour nous, le droit d'auteur est une pure faculté, un exercice particulier de la liberté générale d'action reconnue à tout individu. Mais notre conception ne doit pas être incomplète : il ne faut pas négliger le côté pécuniaire, alors que l'œuvre est dans le commerce. Nous ne pouvons pas admettre que le droit personnel des théories précédentes envahisse tout, jusqu'à faire disparaître l'intérêt économique, jusqu'à devenir à lui seul le droit d'auteur.

Or, devant l'échec de ce système, un auteur belge, M. Picard (1), comprenant que le droit de propriété littéraire ne saurait rentrer dans aucune des catégories anciennement imaginées, proposa de créer à côté des trois sortes de droits existants, une quatrième catégorie comprenant « les droits intellectuels ». Ces droits, pour M. Picard, portent sur la pensée elle-même, et non sur la réalisation matérielle. Comme ils sont insaisissables, ce système se rapproche beaucoup, du moins dans ses conséquences, du système du droit personnel : voilà pourquoi nous avons cru devoir faire l'exposé des droits intellectuels, à la suite de la théorie des droits personnels. M. Picard, dans plusieurs articles, constate que la classification tripartite de droits établie par le législateur romain et reprise depuis par les législations européennes en droits réels, personnels, d'obligation, est incomplète : il faut y ajouter, déclare-t-il, comme quatrième terme, les droits intellectuels.

Pour échafauder son système, l'éminent professeur belge, rompant avec les traditions, reprend l'examen approfondi et l'étude complète des principes qui président à l'établissement de l'ensemble des droits, et notamment de ceux qui

(1) Picard, *Droits intellectuels*, dans le *Journal de droit international privé*, 1883, p. 565 et suiv.

commandent leur répartition. La division tripartite des droits semble immuable ; dans la science courante, il est formellement interdit d'y toucher. « Droits personnels, droits réels, droits d'obligation sont les éléments que l'on pourrait nommer les corps simples ou les corps premiers du droit qui, en se réunissant, en se séparant, en s'emmêlant, en exerçant l'un sur l'autre des réactions, par une sorte de chimie juridique, composent les grands groupements connus sous les dénominations de droits civils, droits commerciaux... » Certes, une telle division pourrait être acceptée par la législation romaine, pense M. Picard, mais elle est aujourd'hui incomplète, depuis que des droits nouveaux se sont révélés, comme les productions intellectuelles. Et le grand théoricien montre que le tort de la doctrine courante a été de faire entrer « à coups de maillet, en quelque sorte, ces droits nouveaux dans la catégorie où les droits réels proprement dits avaient été accumulés ». On ne s'est pas rendu compte qu'il n'y a aucun rapport entre une chose matérielle et une chose intellectuelle. On a oublié que leurs natures sont aux antipodes, et que si la différence entre les droits matériels et les droits intellectuels avait échappé aux Romains, c'est parce que les droits sur les productions littéraires n'étaient pas reconnus à cette époque.

Et M. Picard s'étonne qu'il ne soit venu à l'esprit de personne que les œuvres littéraires pouvaient être « la matière d'un terme nouveau à ajouter aux catégories anciennes, qui s'étaient en quelque sorte indurées dans la science juridique ». Voulons-nous faire disparaître toutes les difficultés qui se présentaient ? Il suffit, suivant l'auteur, d'ajouter une catégorie spéciale qui, sous la dénomination de droits intellectuels, groupera tous les droits que l'homme peut revendiquer sur son esprit. Et c'est ainsi que M. Picard dresse le tableau des nouveaux venus : 1° les brevets

d'invention ; 2° les modèles et dessins de fabrique ; 3° les plans de travaux publics ; 4° les productions artistiques ; 5° les œuvres littéraires ; 6° les marques de fabrique ; 7° les enseignes. Et cette liste n'est pas limitative. M. Picard n'est pas bien sûr que cette énumération soit complète ou définitive : le droit est si vaste que, dans l'avenir, pourront surgir certains droits qui seront classés dans ces droits intellectuels. En tout cas, M. Picard souhaite que tous les législateurs combleront cette lacune, et que tous les Codes civils s'augmentent d'un livre nouveau : c'est à cette condition seulement que nous pourrions nous vanter d'avoir un droit privé complet.

Telle est la doctrine de M. Picard, qui, pendant trente années, a rallié de nombreux partisans. On comprend facilement la faveur et la vogue dont jouissent ces théories, que nous qualifions d'intellectualisme pur ou de personnalisme exclusif, faisant abstraction de toutes les variantes qu'elles peuvent présenter. Elles satisfont en effet certaines tendances, flattent surtout ce qu'on appelle « l'orgueil intellectuel », en établissant une différence de nature et d'essence entre le travail intellectuel et le travail matériel.

Quelque général qu'ait été l'engouement des auteurs pour cette thèse (car le droit aussi subit les caprices de la mode), nous ne saurions être un disciple de M. Picard. Nous faisons d'abord remarquer que nous n'étudions dans cette petite brochure que la législation française : or, elle ne reconnaît pas ce groupement de droits intellectuels. Et d'ailleurs, si nous ne prenons pas en considération notre législation, si nous allons au fond des choses, nous constatons que le système de M. Picard est arbitraire. En effet, du jour où l'on fait rentrer un droit dans une catégorie jusqu'alors inconnue, il devient difficile d'en préciser les caractères, sans aller à l'aventure. Le malheur en effet, c'est que le distingué professeur n'ait pas déterminé la vraie na-

ture de ces droits nouveaux. Et M. Picard prévoyait si bien l'écueil qu'il l'indiquait lui-même : après avoir montré tous les avantages de cette découverte, il ajoutait cette petite phrase : « Il n'y a plus qu'à rechercher la vraie nature de ces droits nouveaux. » Il aurait certes fallu commencer par là.

Enfin nous terminons par une simple observation, croyant avoir réfuté la théorie présentée par M. Picard. Nous ne pouvons pas admettre cette catégorie de droits spéciaux et privilégiés, basée sur la nature et la supériorité du travail intellectuel. Sans doute nous ne voulons pas défendre le célèbre épigramme de Taine qui considère l'homme « comme un animal supérieur produisant des œuvres intellectuelles de la même façon que les abeilles font leur ruche ». Nous ne voulons pas assimiler l'acte de l'humble boulanger qui cuit notre pain pour entretenir notre vie corporelle, aux productions du génie qui développent notre intelligence. Mais nous n'admettons pas non plus que l'on proclame, comme le faisait déjà Renouard, que l'auteur intellectuel est le premier des travailleurs, et que le travail du cerveau est d'une essence différente de celle du travail des mains. Pour nous, ces deux catégories de travaux se distinguent peut-être par de multiples détails, mais ils doivent être soumis au même régime général, car ils sont tous deux des produits de l'activité humaine.

Nous avons accompli dans notre étude préliminaire indispensable la tâche que nous nous étions tracée. Nous avons observé le droit d'auteur dans ses manifestations extérieures, et nous avons constaté qu'il présentait une physionomie double. Nous avons compris qu'il ne nous suffisait pas de décrire les principaux effets de ce droit, car on ne définit pas un droit par les avantages qu'il procure ; aussi avons-nous procédé à l'analyse de sa substance. Dans ce but, nous avons réuni la plupart des théories fragmen-

taires qui ont discuté ce sujet, et qui étaient contenues dans des documents de grande valeur, mais éparés et disséminés. Aucun de ces systèmes ne nous a donné entière satisfaction. L'idée de propriété littéraire n'a pas reçu notre approbation ou plutôt nous n'y voyons qu'une façon commode de désigner l'ensemble des prérogatives, que l'écrivain exerce sur ses productions intellectuelles.

Nous avons aussi montré que le droit d'auteur ne pouvait pas être rangé dans la classification traditionnelle de droits de créance et de droits réels. Nous n'avons pas voulu ajouter à cette catégorie une troisième sorte de droits intellectuels. Nous n'avons pas voulu davantage suivre les auteurs qui se sont tirés de cette situation bien délicate, en déclarant que la propriété littéraire est un droit spécial dérogeant au droit commun et possédant une sorte de domaine éminent et réservé.

Mais alors, qu'allons-nous donc faire ? En dépit du minime résultat auquel nous avons abouti, nous ne perdons pas espoir de résoudre ce problème, et au lieu d'éluder la difficulté, nous allons nous placer en face d'elle. Nous allons maintenant essayer d'exposer très modestement notre opinion, puisqu'il est impossible d'entrer au cœur de notre sujet sans avoir déterminé le fondement et la nature du droit attribué à tout créateur intellectuel sur l'œuvre dont il est l'auteur.

La complication, à notre sens, réside dans la dualité de droits découverte dans la propriété littéraire. D'un côté, nous avons observé l'ensemble des prérogatives réunies sous le nom de droit moral, auquel on oppose de l'autre côté, un privilège commercial de reproduction, le droit de faire argent, par l'exploitation. Or cette dualité de droits n'est pas pour simplifier les choses, car il naît un conflit immédiat entre le caractère personnel du premier droit et le caractère patrimonial du second. Le plus grave tort de la plupart

des auteurs a été de faire abstraction de l'élément pécuniaire pour fonder uniquement le droit d'auteur sur un droit purement moral. Nous reprochons aux théoriciens d'avoir vu dans la propriété littéraire un droit exclusivement attaché à la personne, une simple et pure faculté de consentir à des publications. Certes, nous ne méconnaissions pas le grand intérêt pratique qui découle de cette conception, au point de vue des régimes matrimoniaux : il est certain que si la propriété littéraire s'analyse en une faculté personnelle, elle n'est pas un bien, et par suite elle échappe à la grande division des biens donnée par l'article 516. Mais nous persistons à combattre les partisans de ce système, nous leur adressons toujours le grief d'avoir poussé si loin ce caractère moral, qu'ils ont oublié et presque nié l'intérêt pécuniaire du droit d'auteur.

Pour nous, au contraire, et c'est sur ce point capital que nous nous séparons de la doctrine, le droit d'auteur est un droit du patrimoine et un bien dans le commerce. Oui, pour nous qui voulons donner une théorie complète, nous déclarons que la production littéraire est une entité juridique, indivise, susceptible des transactions les plus variées, car elle représente une valeur économique susceptible d'estimation.

Mais n'exagérons rien. Si nous voyons dans le droit d'auteur un bien, nous nous empressons de déclarer que c'est un bien d'une nature un peu spéciale, bien dans lequel domine, durant la vie du titulaire du moins, un élément strictement personnel. Mais nous avons soin de bien préciser que, malgré la part éminemment morale qu'il renferme, le droit d'auteur est un élément du patrimoine. D'autre part, nous venons de dire que le caractère personnel l'emporte dans la constitution du droit d'auteur. Le droit pécuniaire que nous n'oublions pas, mais auquel nous accordons une place moins grande, est pour nous le signe, l'aspect extérieur du droit d'auteur. Ce qui caractérise la propriété lit-

téraire, c'est ce droit exclusif de publier, cette faculté de pouvoir divulguer l'intimité de la pensée et du travail cérébral ; cette faculté comprend aussi le pouvoir de faire des éditions ou des cessions. Ce qui domine, c'est la survivance à toute aliénation du droit d'opposition à des altérations non prévues par les contrats. En un mot ce droit moral, cette faculté est, pour nous, le droit d'auteur dans son essence juridique, mais nous n'omettons pas l'élément pécuniaire de la propriété littéraire, résultant de l'exercice d'un monopole arbitrairement concédé par le législateur à l'auteur.

Nous mettons donc au premier plan le droit moral de l'écrivain sur le produit de son activité intellectuelle. Nous justifions cette conception par l'idée très haute de responsabilité de l'écrivain ; nous n'avons pas l'intention de nous transporter ici sur le terrain philosophique et social, pour poser et examiner le problème de la responsabilité de l'écrivain ; nous ne voulons pas rappeler ici les procès célèbres qui, depuis l'antiquité, suivirent parfois la publication de certaines œuvres. Sans doute l'écrivain est libre de publier ou de ne pas publier ; tant qu'il n'aura pas répandu son travail, l'œuvre restera dans le domaine de la conscience. L'auteur peut changer d'avis, estimer l'œuvre indigne de lui, la polir une fois encore. Il peut juger l'œuvre immorale et, pris de remords, se refuser à lui faire voir le jour. Il est maître enfin de choisir l'heure de la publication. Bref, l'auteur étant responsable doit être seul juge des circonstances dans lesquelles la reproduction doit s'opérer.

Mais cette responsabilité ne peut être invoquée qu'autant que l'auteur peut défendre l'intégralité de son œuvre. S'il est responsable, il ne peut être responsable que des idées qu'il a émises, sous la forme et dans les conditions de publicité qu'il a voulues : il faut donc rendre cette pensée intangible dans la forme dont on l'a revêtue.

Le droit d'auteur nous apparaît donc comme un droit essentiellement personnel. Mais qu'entendons-nous donc par droit personnel ? Il ne s'agit pas de ces droits prévus par l'article 1166. Pour nous le sens du mot « personnel » est beaucoup plus spécial. Lorsque nous parlons de droits personnels, nous qualifions ainsi certains droits qui ont un lien des plus intimes avec les fonctions et les prérogatives de la personne humaine ; il s'agit de droits qui sont consacrés par le législateur et qui ont pour mission immédiate de garantir la liberté et la dignité.

C'est avec une telle conception du mot « personnel » que nous n'hésitons pas à ranger le droit d'auteur dans les droits de la personnalité. L'écrivain et l'artiste, qui sont responsables de leurs idées, peuvent s'opposer à toute déformation ou à toute altération de leurs œuvres : toute atteinte portée à la production intellectuelle rejaillit, par contre-coup, sur la personnalité de l'auteur, qui, aux yeux du public, s'est en quelque sorte identifié avec les idées qu'il a communiquées à ses semblables. La vérité est que l'auteur peut s'opposer à tout ce qui viendrait frapper son œuvre, parce qu'à travers elle c'est lui-même qui est atteint. Il y a dans ce droit d'auteur un élément tellement personnel au titulaire qu'il survit à toute aliénation de l'œuvre ; il est si rigoureusement attaché à la personne, qu'il se confond avec les prérogatives de la pensée humaine. Porter atteinte aux nombreux pouvoirs que l'auteur possède sur son œuvre, c'est diminuer l'auteur lui-même.

Oui, la propriété littéraire est un de ces droits où la personnalité domine. Et si le droit à l'honneur est à coup sûr le premier des droits personnels, le droit d'auteur est celui qui s'en rapproche le plus. De même que l'individu diffamé peut faire reconnaître ses droits dans un procès pénal ou civil, de même l'écrivain peut poursuivre la contrefaçon ou le plagiat, en invoquant surtout l'article 1382, qui protège

la liberté de chacun contre les outrages dont elle peut être l'objet. L'auteur qui veut défendre son œuvre fera valoir son droit moral, c'est-à-dire le droit de demander réparation de tout délit ou quasi-délit, qui vient léser dans ses intérêts intellectuels la personnalité de l'écrivain. Et de même que le droit d'atteindre la diffamation est celui de faire respecter un individu *sub specie honoris*, le droit moral est le droit de faire respecter un individu *sub specie operis*. (On excusera ces expressions que nous employons non pas par pédantisme, mais parce que la langue latine est très synthétique.)

Enfin, avant de terminer notre exposé, nous tenons à faire observer que, malgré la dualité de droits découverte dans la propriété littéraire, il n'y a pas deux droits d'auteur soumis chacun à un régime spécial. Non, il n'y a qu'un droit d'auteur, un droit unique, de caractère moral et pécuniaire à la fois. Il est certain que la distinction du droit moral et du droit pécuniaire, telle qu'on la présente ordinairement, aboutit à une conséquence que nous ne pouvons admettre. On est amené à faire du droit exclusif de reproduction un droit purement pécuniaire. Or il n'en est pas ainsi en réalité. En effet l'analyse de ce droit nous permet de le décomposer en deux éléments : droit de consentir des reproductions ou des cessions d'une part, et d'autre part, droit de percevoir les bénéfices nés des contrats. Il est indéniable que ce second droit est essentiellement pécuniaire. Mais il n'en est pas de même du premier droit. Sans doute ce droit de consentir des reproductions revêt un caractère patrimonial, en ce qu'il est la source des bénéfices et des profits réalisés par l'auteur. Mais il garde aussi un caractère personnel, en ce que les contrats de publication ou de cession, consentis dans telles circonstances plutôt que dans telles autres, peuvent jouer un rôle dans le succès de l'œuvre et, par répercussion, influencer sur la réputation de l'écrivain : or,

nous le savons, la réputation est un attribut essentiel de la personnalité.

Il n'y a donc qu'un seul droit d'auteur. Nous concevons une propriété littéraire unique, qui sera morale ou patrimoniale, suivant que les préoccupations de l'auteur, qui consent une cession ou une reproduction, seront d'ordre moral ou d'ordre pécuniaire.

Nous avons exposé comment nous comprenons le droit d'auteur, nous avons donné les raisons justificatives qui nous ont convaincu, et nous avons prévu les objections qu'on pourrait adresser à l'opinion que nous adoptons. Nous avons par là même terminé la première partie de notre étude. Nous en arrivons maintenant au conflit de la propriété littéraire avec les régimes de communauté, car cette étude devait être nécessairement précédée d'une analyse du droit d'auteur, nous permettant d'en découvrir la nature.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT D'AUTEUR DU MARI TOMBE-T-IL EN COMMUNAUTÉ ?

Nous abordons l'examen de la controverse : mais il importe d'en bien fixer les termes. La question qui se pose est celle de savoir si le droit lui-même, le monopole d'exploitation, rentre dans la composition active de la masse commune, ou s'il doit, au contraire, être réservé à l'auteur. Mais avant de commencer l'étude de ce problème, il nous paraît nécessaire de débarrasser le débat de questions connexes.

Nous savons déjà que les œuvres inédites ne tombent point en communauté ; c'est une solution unanimement admise, que celle qui consiste à exclure de la masse commune les manuscrits même achevés, mais non publiés lors de la dissolution de la communauté. C'est ce que déclarait notamment Pothier, dans son *Traité de la Communauté* : « Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés ne doivent pas être compris dans l'inventaire, ce sont choses inestimables qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens. » C'est ce que pensaient aussi Pouillet, Rodière et Pont, Demolombe ; c'est cette vérité que traduisaient encore récemment M. le procureur général Baudouin dans des conclusions que nous aurons à étudier plus tard, et M. Lyon-Caen (1).

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 682 ; Michaux, *Traité des liquidations*, n° 2835 ; Bioche, *Procédure*, n° 207 ; Troplong, *Contrat de*

Si ce point nous est indéniablement acquis, il ne faut pas croire qu'il ne soulève pas de difficulté. Supposons en effet que l'auteur publie ses manuscrits après la dissolution de la communauté survenue par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens. Le conjoint divorcé ou séparé ne va-t-il pas revenir sur la liquidation des intérêts communs et la critiquer ? Imaginons encore que la communauté se dissolve par le décès de l'auteur, et que les héritiers de cet auteur se décident à la publication. Ne vont-ils pas rétroactivement faire valoir un droit sur une œuvre créée par l'auteur pendant le mariage ?

Ces questions sont délicates ; il nous était impossible de les passer sous silence. Nous dirons même qu'elles nous embarrassent : en effet, la mise en valeur de cette œuvre dépendait d'une condition en quelque sorte suspensive, attachée soit à la volonté de l'auteur qui, de son vivant, a seul le droit de publier, soit à la volonté des héritiers qui, gardiens de l'honneur de leur auteur, peuvent consentir aussi une publication. Mais, lorsque cette condition est réalisée, lorsqu'il y a eu publication, pourquoi la masse commune qui a droit à tous les produits de l'activité personnelle des époux pendant le mariage n'aurait-elle pas de prétention sur cette œuvre qui était complètement terminée avant la fin du mariage ?

Certes, de telles considérations ont une valeur sérieuse. Et cependant nous ne pourrions jamais admettre que l'on attribue aux manuscrits publiés après la dissolution de la communauté, une sorte de valeur rétroactive qui les reporterait dans le patrimoine commun. Pour nous, les manuscrits inédits échappent définitivement à la communauté : s'ils sont publiés après la dissolution, par l'auteur ou par

mariage, n° 435 ; Rodière et Pont, *ibid.*, n° 1413 ; Demolombe, t. IX, n° 439 ; de Folleville, n° 570 ; Lyon-Caen, note de S. 81.1.26.

ses héritiers, la propriété littéraire prend naissance en ces personnes et demeure en elles seules.

Mais, en outre, nous indiquons les raisons décisives qui justifient notre système. On ne peut pas fixer une naissance rétroactive à un manuscrit qui, faute de publication, n'a pas d'existence légale, au moment où la communauté prend fin. La valeur commerciale et pécuniaire, à laquelle correspond le droit d'auteur, ne peut en effet, juridiquement, prendre corps que dans la personne qui le publie. Et M. Pouillet (1) a soin de faire remarquer que le caractère d'inviolabilité ne disparaîtrait pas, quand bien même l'auteur aurait donné lecture de son œuvre. Il ne suffirait donc pas que l'écrivain eût donné lecture de son manuscrit pour qu'il fût publié : il faudrait que l'œuvre fût imprimée. C'est à ce moment seulement que le caractère patrimonial se dessine, car, comme le dit plus loin M. Pouillet : « Tant que l'ouvrage littéraire n'a pas eu sa première édition, il n'a pas eu son acte de naissance. »

Nous ajoutons d'ailleurs qu'un argument de texte très puissant milite en faveur de notre théorie : nous le puisons dans la législation des œuvres posthumes. Le décret du 1^{er} germinal an XIII décide que « les droits d'un propriétaire d'un ouvrage posthume, qui le publie, sont assimilés aux droits mêmes des auteurs » ; considérant, ajoute le décret, « que l'ouvrage inédit est comme l'ouvrage qui n'existe pas et que celui qui le publie a les droits de l'auteur décédé ». Ce décret signifie, à coup sûr, que dans le cas où l'auteur décède, sans avoir publié ses œuvres, ses productions intellectuelles vont dans la suite puiser leur existence légale, non dans le fait de l'élaboration, mais dans celui de la publication. Ces œuvres vont naître par la publication et seront indépendantes de la personne de l'auteur défunt.

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 219, n° 771.

Nous pouvons donc déduire de ce décret que les œuvres littéraires inédites ne sont reliées par aucun lien, même conditionnel, au patrimoine de l'auteur. Par conséquent, il ne peut pas être question de les faire tomber dans le patrimoine de la communauté.

D'autre part, il est unanimement reconnu que les produits pécuniaires de la propriété littéraire tombent en communauté. Ainsi le veut une règle fondamentale du régime : la communauté s'alimente des produits du travail personnel, de « l'industrie » de chaque époux.

Il nous semble cependant nécessaire de présenter quelques observations sur ce principe admis par tous. Sans doute, il n'y a pas de difficulté, lorsqu'il s'agit d'une communauté réduite aux acquêts, car, par suite du seul jeu de l'article 1498, les revenus tirés de l'exploitation ou de la vente de l'œuvre, tombent incontestablement en communauté. Mais la question reste entière devant la communauté légale, car, pour celle-ci, nous avons l'article 1401, qui n'est plus rédigé dans les mêmes termes, qui ne parle plus des produits de l'industrie, mais « de mobilier ». Or certains auteurs refusent de voir dans la propriété littéraire un bien, et par suite lui dénie la qualité de meuble. D'autres théoriciens ne veulent pas reconnaître, nous le verrons plus tard, aux produits pécuniaires des contrats d'édition, la qualité de fruits, et par conséquent repoussent l'application de l'article 1401, alinéa 2, qui donne un droit d'usufruit à la communauté.

Est-ce à dire que, pour ces auteurs dissidents, l'actif commun sera privé de ces produits de l'exploitation de l'œuvre ? Assurément non, car les bénéfices, qui tombent dans la communauté réduite aux acquêts, qui est une communauté restreinte, doivent à plus forte raison enrichir la grande communauté légale qui est plus étendue. La règle tradi-

tionnelle, qui veut que toute activité des époux profite à l'association, est antérieure au Code civil. Ce principe sort de la communauté même, telle que l'ont connue les auteurs de l'ancien droit, où elle s'épanouissait dans toute sa pureté. Cette règle est l'idée même de la collaboration qui est à la base de la société des époux ; elle est en un mot l'âme de la communauté classique et nationale. C'est ce principe que rappelait M. le conseiller Alméras-Latour (1), dans son rapport qui précède l'arrêt de 1880, que nous étudierons bientôt. C'est cette vérité qu'exprimaient, avec la lumineuse concision qui leur est habituelle, MM. Aubry et Rau : « On entend par acquêts tout ce qui pendant la communauté provient de l'industrie des époux, c'est-à-dire tous les gains et profits qu'ils retirent de l'exercice de leurs talents, capacités et aptitudes quelconques. »

Nous réservons aussi, pour le milieu de notre étude, dans un but de clarté, l'examen d'une question que certains auteurs ont eu le tort de négliger : les bénéfices procurés par l'exploitation des œuvres littéraires présentent-ils le caractère de fruits ? Faut-il en particulier qualifier fruits les prix provenant de cessions et des éditions ? Nous étudierons ce problème lorsque nous aurons exposé notre grande controverse.

Nous abordons alors notre question capitale : la propriété littéraire tombe-t-elle dans la communauté ? Et par là, nous entendons le droit de reproduction relatif aux œuvres déjà publiées, abstraction faite des profits pécuniaires. Et, en vertu d'une logique à laquelle le droit ne saurait se soustraire, nous nous demandons d'abord dans quelles circonstances a éclaté le conflit, et quel est l'intérêt qui s'attache à sa solution.

(1) S. 84.2.120.

C'est la pratique des liquidations de communauté qui a fait réellement naître ce conflit, qui depuis longtemps couvait, tant étaient nombreuses les discussions auxquelles avait donné lieu la nature du droit d'auteur. Et, chose extraordinaire qui fera sourire bien des juristes, c'est à l'initiative des notaires que nous devons cette lutte entre le droit d'auteur et la communauté conjugale. Ce furent ces officiers ministériels, fort honorables, mais qu'on ne cesse de qualifier de routiniers, qui, osant faire œuvre de novateurs, motivèrent les premiers débats judiciaires relatifs à notre problème. Oui, ces braves tabellions n'ont pas craint de rompre avec les idées traditionnelles ; bien plus ils ont eu la témérité de ne pas tenir compte d'un arrêt de la Cour de cassation.

Sans doute, pendant fort longtemps, les notaires avaient mentionné la propriété littéraire dans l'inventaire, et l'avaient partagée entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint prédécédé. Mais ils furent bientôt influencés par toutes ces théories qui se propageaient chaque jour. « Ils devaient être naturellement choqués, comme dit M. Chenu (1), de voir ce droit tout personnel, fruit de l'intelligence et de la pensée, venir échouer misérablement, au moment de la liquidation, à côté des meubles et des ustensiles de ménage. » Aussi, attendaient-ils la première occasion pour rompre avec les anciens errements, et pour faire de la propriété littéraire un propre. Cette occasion se présenta en 1880, à propos de la liquidation de la communauté Masson. Le notaire liquidateur n'avait pas hésité, lorsqu'il avait exclu de la communauté la propriété sur les œuvres de l'auteur survivant. Les héritiers du conjoint prédécédé se prétendirent frustrés et attaquèrent la liquidation : notre conflit éclatait dans toute sa netteté, le jour où la justice fut saisie.

(1) Chenu, thèse de 1881 sur la Propriété littéraire, p. 182.

C'était la lutte entre la théorie ancienne et la théorie moderne qui tendait à considérer la propriété littéraire comme un propre.

Mais ces hardiesses du notaire ne devaient pas être couronnées de succès ; son initiative se heurtait à la décision de la Cour de Cassation, qui consacrait le système traditionnel, en enjoignant au notaire de faire figurer le droit d'auteur dans la communauté.

Le conflit ainsi porté devant les tribunaux et solutionné dans le sens de la tradition, il semblait que toute nouvelle tentative des notaires dût dans l'avenir demeurer vaine et illusoire. Il n'en fut rien. Les liquidateurs ne désarmèrent pas, continuèrent à ranger la propriété littéraire dans les propres. Nous voyons alors la jurisprudence des notaires s'opposer à celle de la Cour Suprême. Bien plus, nous allons voir immédiatement la jurisprudence des notaires devenir la jurisprudence de la Cour de Paris, et les tribunaux, par une soudaine évolution, donner gain de cause aux défenseurs de la personnalité du droit d'auteur.

En effet, quatre années après l'arrêt de la Cour de Cassation, dans l'affaire Bernard-Derosne (1), la Cour de Paris déclare que « la propriété littéraire, à la différence des autres biens mobiliers des époux, ne tombe dans la communauté que pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune ». Il s'agissait d'une sociétaire de la Comédie Française, qui avait épousé l'auteur d'un grand nombre de traductions de romans anglais. Mme Bernard-Derosne demanda une séparation de biens qui fut accordée en 1870. Cette femme, trouvant sans doute trop maigre sa part dans la communauté, reprocha à son mari de ne pas l'avoir lotie de la moitié des nombreuses traductions anglaises. Le tribunal de la Seine ne donna pas satisfaction à la demande-

(1) Cour de Paris, 3 avril 1884, S. 84.2.12.

resse. Il décida que le mari conserverait pour lui seul les romans traduits, mais pour arriver à cette solution, il avait biaisé : il s'était bien gardé d'aborder franchement la question de savoir si la propriété littéraire était commune.

La Cour de Paris fut plus franche et plus nette ; elle décida, dans les termes très précis que nous avons relatés il y a un instant, que la propriété littéraire ne tombe pas dans la communauté.

Nous n'insisterons cependant pas sur cet arrêt qui encourageait les notaires à persévérer dans la voie nouvelle où ils s'étaient engagés. Nous ne croyons d'abord pas que cet arrêt ait été soumis à la Cour de Cassation, et nous lui reprochons surtout de s'être appuyé sur des affirmations plutôt que sur des motifs. Cependant nous ne serions pas juste, si nous ne faisons remarquer que la Cour de Paris a eu le mérite de bien poser la question, ce qui constitue déjà un progrès certain. L'idée nouvelle avait fait du chemin, puisqu'un désaccord régnait entre la Cour de Paris et la Cour de Cassation.

C'est le 1^{er} février 1900 (1) que la première Chambre de la Cour de Paris allait, dans un arrêt resté célèbre, porter un coup terrible au système communautaire. Il s'agissait de la liquidation de la communauté des époux Lecocq, dont le divorce avait été prononcé aux torts de la femme. La communauté allait-elle comprendre tant d'opérettes, auxquelles le grand compositeur avait laissé son nom ? Le notaire, se conformant à la pratique déjà signalée, attribua en propre au mari la propriété des œuvres dramatiques éditées ou représentées au cours du mariage. Nous nous hâtons d'ajouter que le régime adopté était celui de la communauté réduite aux acquêts, avec cette stipulation particu-

(1) S. 1900.2.121.

lière, que les œuvres publiées antérieurement au mariage tomberaient en communauté.

Mme Lecocq critiqua l'état liquidatif, prétendant que les œuvres produites pendant le mariage constituaient des acquêts. Le tribunal de la Seine, dans son jugement du 21 mai 1898, condamna ce travail du notaire, et se prononça dans le sens de la jurisprudence de 1880. Les magistrats de ce tribunal n'ont nullement essayé d'analyser le droit d'auteur : ils ont invoqué l'application des principes généraux, mais ils ne se sont même pas demandé si la nature spéciale de la propriété littéraire ne s'opposait pas à l'admission des règles du droit commun.

Nous devons au contraire savoir gré à la Cour de Paris, devant laquelle M. Lecocq interjeta appel, d'avoir approfondi cette notion du droit d'auteur. Car si cette Cour s'est franchement prononcée en faveur de la pratique notariale, on ne saurait trop la féliciter d'avoir abordé de face la difficulté, on ne saurait trop la louer de sa minutieuse analyse, de sa critique des textes et de son abondance de motifs.

La Cour de Paris a donc eu le courage de dire que le droit d'auteur est un propre : nous étudierons intégralement cet arrêt, lorsque nous exposerons la théorie du droit propre.

Cette décision devait certainement faire agiter à nouveau la question, et fatalement elle devait être frappée d'un pourvoi devant la Cour de Cassation. L'auteur de la *Petite Mariée*, de la *Fille de Mme Angot*, du *Petit Duc*, avait d'ailleurs une confiance illimitée en l'arrêt suprême, tant il était convaincu que le pourvoi serait rejeté ; une grande partie du monde juridique prévoyait d'ailleurs ce résultat. Mais il y eut une déception générale, lorsque la Cour de Cassation, dans son arrêt du 25 juin 1902, refusa (1), conformément aux conclusions de M. le procureur général Baudouin, d'accompagner

(1) *Gaz. Pal.*, 1902.2.130 ou bien S. 02.1.305.

la Cour de Paris dans la voie novatrice où elle s'était engagée : désormais la propriété littéraire tombe dans la communauté. Et le malheureux M. Lecocq aura dès lors le spectacle immoral et inique, de voir sa femme, d'abord être libérée des liens du mariage, et ensuite obtenir le profit des délicieuses opérettes qu'il avait pris la peine de composer.

La Cour de Cassation vient donc de revenir à sa jurisprudence de 1880. Cependant, si cette solution est en principe la même que lors du procès de 1880, l'esprit s'en est profondément modifié sous l'influence « d'idées de personnalité » admises par la Cour Suprême : le monopole d'exploitation tombe dans la communauté « sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur inhérente à sa personnalité, ou même de la supprimer, pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ». Cette petite phrase, qui sauvegarde les droits de la personnalité, n'est pas une simple restriction partielle au principe de l'attribution du droit à la communauté, comme la rédaction pourrait le faire croire. Nous verrons que cette incidente entame si fortement le principe, dont elle met la vie en jeu, qu'elle a donné lieu à une théorie complète et indépendante que nous exposerons plus tard.

Nous avons mentionné les cinq sentences judiciaires qui se rapportaient à notre sujet : nous les commenterons plus tard. En étudiant ces arrêts, nous avons indiqué les circonstances dans lesquelles le conflit avait éclaté. Nous avons constaté que l'assurance d'une jurisprudence bien assise et bien ferme faisait défaut, mais l'incertitude de ces décisions nous a surtout fait deviner que le champ était par là même ouvert aux discussions les plus longues et les plus délicates.

Nous recherchons maintenant l'intérêt qui s'attache à notre controverse, qui, il faut en convenir, est agitée avec une passion que l'on rencontre rarement dans les sphères sereines du droit.

C'est surtout à la dissolution de la communauté qu'apparaît de la façon la plus manifeste cet intérêt. Si la propriété littéraire est commune, il va se poser une question de liquidation très compliquée. Le droit appartient pour moitié, suivant les cas, au conjoint de l'auteur ou aux héritiers de ce conjoint. Ce bien, dès la cessation de la communauté, devient indivis entre les conjoints ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Il va donc falloir soumettre ce droit au partage qui, étant donnée la nature particulière du droit d'auteur, va être la source de bien des difficultés, si nous appliquons l'article 815, qui permet à l'auteur, comme à tout autre intéressé, d'exiger la licitation de l'œuvre indivise. Devra-t-on liciter le droit d'auteur? Cela semble bien difficile. Si on renonce à cette licitation, devra-t-on faire une estimation de ce droit? Mais alors, s'il en est ainsi, comment va-t-on calculer cette valeur si difficile à apprécier, et surtout essentiellement variable? Et puis n'y a-t-il pas quelque chose de véritablement choquant à forcer l'écrivain à acheter le fruit même de son effort et de son activité personnelle? Que décider au cas où l'auteur n'est pas assez fortuné pour recouvrer la maîtrise de son droit? Vaut-il laisser ce malheureux sans ressources, dépouillé des ouvrages qui constituent la plus belle part de son patrimoine? Mais, en présence des difficultés de ce genre, ne sera-t-on pas amené à laisser l'indivision se perpétuer avec toutes les conséquences souvent gênantes et vexatoires qui en découlent? Ne devra-t-on pas laisser le droit d'auteur indivis entre les copartageants, en obligeant l'auteur et ses héritiers à partager avec le conjoint ou ses héritiers les produits successifs de l'œuvre tombée en communauté? Mais

alors, si on admet cette prolongation de l'indivision, va-t-on forcer l'auteur, s'il survit, les héritiers, s'il est mort, à obtenir l'assentiment du conjoint copropriétaire ou de ses ayants droit, quand il faudra apporter à l'œuvre un changement ?

Notre controverse n'a donc pas une portée purement théorique : la solution des multiples questions qui surgissent à chaque instant doit être connue par les notaires. Et on comprend aisément combien leur tâche est délicate. En principe la liquidation d'une communauté a pour effet de faire cesser l'indivision et de supprimer toute relation juridique. Ici au contraire, si ces officiers ministériels font du droit d'auteur un bien commun, ils font commencer une nouvelle indivision, ils font naître de nouvelles relations entre les époux. Et l'intérêt de notre controverse a encore grandi depuis que les divorces mettent si souvent fin à la communauté. Car s'il existe des plaideurs acharnés à poursuivre les procédures les plus ardues et à abuser de leurs droits, ce sont bien les époux divorcés qui cherchent à exercer leur vengeance, en attaquant les liquidations. Aussi, depuis le nombre toujours croissant des divorces, notre question a pris une acuité particulière.

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ GÉNÉRAL DE LA CONTROVERSE. CLASSIFICATION DES SYSTÈMES.

Deux opinions extrêmes sont en présence : ou bien le droit d'auteur est un bien commun, ou bien il constitue un propre.

Le premier système, qui est d'ailleurs traditionnel, a été soutenu par tous les commentateurs du Code, et a été confirmé, nous l'avons vu, par de très importants arrêts de la Cour de Cassation.

Le système du droit propre, plus récent, n'a pas eu d'aussi nombreux partisans dans la doctrine, mais il a reçu une consécration jurisprudentielle.

Mais ces deux systèmes ne sont pas les seuls. Car s'ils ont été les deux premiers soutenus chronologiquement, s'ils ont la supériorité de la simplicité, ils ont aussi le grave tort de ne pas tenir compte des nuances, que peut renfermer un droit aussi complexe que la propriété littéraire. Aussi voyons-nous bientôt se greffer sur ces deux systèmes irréductibles des doctrines nouvelles, qui ont essayé d'apporter des tempéraments aux solutions trop rigoureuses des deux premières conceptions.

Les uns admettent l'attribution du droit à la communauté, mais la corrigent par le respect des droits de la personnalité : c'est, nous y avons déjà fait allusion, la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation.

Les autres défendent la théorie du droit propre, mais donnent satisfaction à certaines exigences matrimoniales.

Nous allons approfondir chacun de ces systèmes et l'ordre dans lequel nous venons de les classer sera celui que nous suivrons pour les étudier. Ce n'est qu'après l'exposé et la critique de ces diverses doctrines, que nous pourrons essayer de formuler une solution conciliatrice, en nous inspirant avant tout du Code.

SECTION I. — Système communautaire.

A. — *Argument tiré de la nature du droit.*

En faveur de la chute du droit d'auteur dans la communauté, le premier argument est tiré de la nature mobilière de ce droit. Ce système avait été primitivement édifié sur un raisonnement très simple. On partait de cette idée encore admise il y a une vingtaine d'années, que la propriété littéraire était une propriété de même nature que les autres. Cette propriété ne pouvait être dès lors que mobilière, disait-on, puisque la nature d'un droit se détermine d'après la nature de l'objet sur lequel il porte. Or, comme tous les meubles tombent dans la communauté, elle suivra le même sort. C'était ce raisonnement que faisait le tribunal civil de la Seine dans l'affaire Masson, lorsqu'il déclarait que : « Le droit d'auteur sur l'œuvre, s'appliquant à un objet purement mobilier, doit, aux termes de l'article 517, être considéré comme valeur mobilière. » Voilà donc un syllogisme auquel il semble difficile d'échapper : Si on fait du droit d'auteur une propriété, cette propriété est mobilière, et tombe en communauté comme tous les meubles.

Peut-être les adversaires de la communauté allaient-ils l'emporter, lorsque la notion de propriété littéraire commença à être abandonnée ; à partir du jour où le droit d'au-

teur devenait incertain dans sa nature, son caractère mobilier n'apparaissait plus aussi nettement.

Et cependant les communautaires revinrent à la charge. Une distinction, disent-ils, domine notre droit : tous les biens sont meubles ou immeubles, c'est la *summa divisio rerum* établie par le Code civil dans l'article 516. Or, dit-on, le droit de reproduction ne peut pas être classé parmi les droits immobiliers : il n'est immeuble ni par nature, ni par destination, ni par l'objet auquel il s'applique. Il est donc incontestable que le droit d'auteur n'est pas immobilier. C'est ce qu'exprime M. Renouard (1) : « Personne, dit-il, pourrait-il établir, par la nature des privilèges d'auteurs ou par leur destination et leur objet, la plus légère analogie, soit avec les immeubles proprement dits, soit avec des objets que la loi assimile aux immeubles ? » Un seul auteur aurait, paraît-il, osé faire de la propriété littéraire une propriété immobilière, donnant un démenti aux prévisions de M. Renouard. En effet M. Darras (2) semble attribuer cette opinion à Zachariæ. Nous n'insistons pas sur une telle doctrine isolée, qui certes ne sera pas appelée à faire fortune. Et nous ajoutons d'ailleurs que lorsque nous nous sommes reporté aux travaux indiqués de Zachariæ, nous avons constaté que la pensée de l'auteur n'avait jamais été d'immobiliser le droit d'auteur.

Comme la propriété littéraire n'est pas immobilière, elle doit être rangée dans la classe des meubles, puisque pour MM. Aubry et Rau, pour M. Laurent : « Toute chose doit être comprise dans l'une ou l'autre de ces catégories. »

Le droit d'auteur, incorporel dans son objet, ne peut être un meuble par sa nature : il doit être classé dans les meubles par détermination de la loi. Mais immédiatement les

(1) Renouard, *op. cit.*, t. II, p. 250.

(2) Darras, n° 39, note 4.

partisans du système du droit propre font une objection à une telle affirmation, et invoquent le silence de l'article 529 qui ne comprend pas ce droit dans son énumération. C'est donc, prétendent-ils, qu'en établissant cette classification des biens en deux catégories, le législateur a laissé le droit d'auteur en dehors de ses prévisions.

Mais aussitôt les communautaires répondent que l'énumération de cet article ne peut pas être limitative. Si on admettait cette objection, on exclurait de la catégorie des meubles, non pas seulement la propriété littéraire, mais encore le droit qui résulte des brevets d'invention, les fonds de commerce, les offices ministériels, puisqu'aucun d'eux n'est mentionné dans cet article, et qu'étrangers à tout caractère immobilier aussi bien que le droit d'auteur lui-même, ils ne sont pas davantage des meubles par leur nature. Ils ajoutent que les obligations qui ont pour objet un fait positif ou négatif, sont également omises par l'article 529, sans qu'on ait jamais songé cependant à leur contester leur caractère mobilier.

Et certes ils sont légion, les auteurs qui déclarent sans hésitation, pour défendre le caractère mobilier du droit d'auteur, que la généralité absolue des termes de l'article 516 permet de suppléer à l'insuffisance de l'article 529. Nous lisons, dans la *Distinction des Biens* du grand civiliste Demolombe (1) : « La propriété littéraire est un bien meuble, non pas seulement dans ses produits, dans le prix par exemple de la seconde édition. Elle est meuble dans sa substance, dans sa valeur principale et capitale, et doit être en conséquence, sous tous les rapports, considérée comme telle. Aussi pouvons-nous affirmer, malgré le dissentiment de Toullier, que la communauté légale comprend non pas seulement le produit des éditions vendues, mais le droit même

(1) Demolombe, *Distinction des Biens*, t. I, nos 226 et 439.

d'auteur, en d'autres termes la propriété de l'œuvre elle-même. » M. Chenu a résumé la doctrine de son époque en écrivant que « le droit d'auteur est mobilier, sinon par sa nature même, puisque c'est un droit incorporel, au moins par détermination de la loi ; il tombe dans la communauté et subit le sort des biens communs ».

Ce n'est pas seulement dans des ouvrages scientifiques et dans des manuels d'école que nous constatons cette unanimité à peu près entière (1). En 1880, M. Puech, dans la *Revue de Notariat et d'Enregistrement* (2), consacrait de nombreuses pages à l'étude du droit d'auteur. Il déclare que ce droit est purement mobilier, et démontre que rien ne s'oppose dans la nature juridique de ce droit à ce qu'il tombe dans la communauté aux termes du droit commun.

Nous pourrions certainement remplir notre ouvrage de citations d'auteurs qui rangent la propriété littéraire dans la catégorie des droits mobiliers. Nous ne voulons pas imposer une telle lecture qui pourrait être fastidieuse et nous nous contentons de renvoyer aux ouvrages consacrés à cette matière.

Certains auteurs ont approfondi cette analyse du droit d'auteur, afin d'en mieux détacher encore le caractère mobilier. La plupart d'entre eux, après avoir constaté que la propriété littéraire se traduit par des avantages pécuniaires, ont pris ce point de départ pour justifier le caractère mobilier. C'est ainsi que M. Laurent a établi une analogie entre le droit de l'auteur et la rente. De même que le droit de rente, portant sur une prestation d'argent ou de denrées,

(1) Duranton, *Droit civil*, t. XIV, n° 131 ; Colmet Daâge, *De la procédure civile*, t. III, art. 592 ; Marcadé, t. V, art. 1406 ; Aubry et Rau, t. V, p. 284 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. V, n° 512 et t. XXI, n° 226 ; Batur, *De la communauté*, n° 188.

(2) *Revue de Notariat et d'Enregistrement*, 1880, p. 645.

chose mobilière, est un droit mobilier, de même le droit de l'auteur, ayant pour objet une somme d'argent, est évidemment mobilier.

C'est M. Nion qui argumente de ce que l'exploitation de l'œuvre se traduit en bénéfices pécuniaires, pour soutenir que la propriété littéraire est un bien mobilier. Sans doute ce n'est que pour les immeubles que la loi a distingué, entre ceux qui le sont matériellement et ceux qui le sont par l'objet auquel ils s'appliquent. Mais cette distinction, quoique non indiquée par le législateur pour les meubles, doit être également admise en ce qui les concerne. L'auteur n'a point de peine à prouver que le droit des écrivains est un meuble par l'objet auquel il s'applique, puisqu'il naît de l'exploitation de l'œuvre littéraire, et que cette exploitation se manifeste par des avantages pécuniaires, c'est-à-dire par des produits mobiliers.

C'est M. Acolas qui partage l'opinion de M. Flourens (1), ainsi traduite : « Sous les régimes de la communauté, les meubles (et le droit d'auteur en est incontestablement un) entrent en principe dans la communauté... » Et comme conclusion, l'auteur ajoute : « Ecrivains et artistes, qui voulez rester maîtres certains de votre droit, ne vous mariez pas en communauté. »

C'est M. Renouard qui rattache de la manière la plus frappante le monopole assuré à l'auteur ou à ses héritiers aux obligations, actions, intérêts et rentes, que l'article 529 déclare meubles par détermination de la loi.

C'est enfin le grand spécialiste M. Pouillet qui, ne pouvant pas partager l'opinion de M. Renouard, admet que le droit d'auteur est un meuble, mais un meuble d'une nature particulière, qui, par un oubli involontaire, est resté en dehors des prévisions du législateur.

(1) Flourens, thèse, p. 121.

Il nous a paru intéressant de mentionner ces diverses doctrines que nous apprécierons plus tard. Elles devaient en effet avoir une grande influence dans la suite. C'est ainsi que le législateur de 1866 était certainement imprégné de cette notion de droit mobilier. Les travaux préparatoires de la loi de 1866 établissent, aussi bien d'ailleurs que le texte lui-même, comme nous allons le voir dans quelques instants, que le législateur de 1866 avait admis le caractère mobilier du droit d'auteur en même temps que les conséquences du principe. Il suffit en effet de lire l'Exposé des Motifs pour s'en convaincre : « Déjà la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale, non seulement le produit du travail, mais le droit lui-même. »

Plus récemment encore en 1902, M. Baudouin soutenait, dans des conclusions qui nous fourniront plus tard matière à observations, que la conception du droit d'auteur du droit mobilier est une nécessité : « Et comme, d'autre part, la loi n'admet que deux classes de biens, qu'il faut nécessairement que le droit d'auteur rentre dans l'une ou l'autre ; que de l'avis de tous, il ne peut être immeuble, il est nécessairement un droit incorporel mobilier. Si c'est vrai, et c'est désormais indiscutable... »

Enfin si nous jetons un coup d'œil sur quelques législations étrangères, nous constatons que quelques-unes classent le droit d'auteur dans les meubles : c'est le cas de la législation belge et de la législation luxembourgeoise (1).

En résumé, dans la thèse classique et traditionnelle des partisans des droits de la communauté, le droit d'auteur est un droit mobilier, et par la stricte application des arti-

(1) Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, 1889.

cles 1401 et 1498, il enrichit la caisse de la communauté légale et de la communauté réduite aux acquêts.

Nous serions incomplet, si nous n'indiquions pas que certains auteurs, les communautaires les plus acharnés, ont, pour justifier la chute de ce droit mobilier dans la communauté, fait intervenir dans le débat l'idée d'une cession tacite. En principe, les biens mobiliers composant l'actif de la communauté deviennent communs entre les époux, en vertu d'une cession tacite qu'ils se font réciproquement. Quand deux époux s'unissent sans contrat préalable, par l'effet même du mariage, ils se communiquent leurs biens meubles présents et futurs. Cette communication légale n'est d'ailleurs pas imposée par la loi ; elle repose uniquement sur la convention tacite des parties, et elle n'a pas d'autre base que leur libre adhésion aux dispositions de la loi.

Or il en est du droit d'auteur, comme de tous les autres meubles : il ne peut pas bénéficier d'une exception au droit commun de la chute en communauté. Pour la propriété littéraire, il y a aliénation, dessaisissement de la moitié de ce droit de l'époux auteur en faveur de son conjoint. Le droit d'auteur est essentiellement cessible ; comme un bien quelconque, il peut être donné ou vendu, transmis par succession ou par legs. De quel droit, si on admet la possibilité d'une transmission expresse de ce droit d'un patrimoine dans un autre, repousserait-on la transmission tacite, qui se trouve à la base de la mise en communauté ? C'est ce que faisait déjà valoir dans sa très intéressante plaidoirie, M^e José Desclosières, qui représentait en 1878 les intérêts de M. Masson fils. Mais c'est surtout à M. Lyon-Caen qu'il appartenait de bien mettre en relief ce caractère cessible, dans la note que l'éminent professeur a fait paraître dans Sirey, à la suite de l'Arrêt de la Cour Suprême : « Il est hors de doute que les droits mobiliers incessibles ne tom-

bent pas dans l'actif commun. Cela n'est dit dans aucune de nos lois, mais résulte de cette idée incontestable, que les biens composant l'actif commun deviennent communs entre les époux, en vertu d'une cession tacite qu'ils se font réciproquement. Personne ne conteste que la propriété littéraire soit parfaitement cessible : pourquoi la cession tacite résultant de l'adoption du régime de communauté ne lui serait-elle pas applicable ? »

Nous avons cru devoir citer ces quelques lignes du célèbre arrêviste : elles sont en effet plus éloquentes, par leur rigoureuse précision, que tous les développements auxquels nous pourrions nous livrer. Elles démontrent à merveille qu'en optant pour le régime de communauté, le conjoint a fait une cession tacite de la propriété des ouvrages déjà écrits et de ceux qu'il pourrait écrire dans la suite.

B. — *Arguments de textes.*

Mais c'est surtout dans les textes que les partisans des droits de la communauté ont cru trouver la preuve convaincante du bien fondé de leur système. Sans doute l'analyse dégageant du droit d'auteur ce caractère mobilier aboutit à l'attribution du droit à la communauté. Mais si l'on se reporte aux textes, on constate que cette conception, loin d'être démentie par nos lois, y trouve au contraire une consécration et une confirmation éclatantes.

Mais il ne faut pas exagérer. On se doute bien que les lois qui s'occupent du droit d'auteur sur l'œuvre ne contiennent pas formellement une disposition sur la question précise que nous nous posons, car s'il en était ainsi, la controverse n'existerait même pas. Lorsque les communautaires invoquent des arguments de texte, ils veulent dire que la thèse qu'ils soutiennent est conforme à la saine interprétation des lois qui, par leur rédaction équivoque, ont fait surgir de multiples difficultés.

Pour les partisans de la théorie des droits de la communauté, il existe un texte décisif qui commande l'attribution de la propriété littéraire à la caisse commune : c'est l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866, relative au droit de jouissance du conjoint survivant sur les œuvres de son époux prédécédé. Ce droit de jouissance est accordé au conjoint survivant « indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté ».

Si, pour ces auteurs, la question est tranchée dans cet article 1^{er}, il faut voir si, parmi les lois spéciales antérieures à 1866 qui traitent de la propriété littéraire, il n'en est pas une qui démontre que les règles du Code civil pour la communauté sont inapplicables au droit de l'écrivain. Or, disent ces théoriciens, si on jette un rapide coup d'œil rétrospectif sur cette législation, on constate que pas une ne milite en faveur de la théorie du droit propre.

Nous négligeons l'étude des décrets de 1791 et 1793 qui accordent à l'auteur un droit exclusif. Nous faisons d'abord remarquer que la rédaction du Code est postérieure à ces décrets. Nous observons surtout que ces dispositions législatives, en accordant à l'écrivain un droit personnel sur ses œuvres, en organisant la poursuite des œuvres contrefaites, ont réglementé les rapports de l'auteur avec le public. Jamais ces décrets n'ont envisagé les prérogatives de la communauté ; jamais ils n'ont consacré le droit de l'écrivain, en opposition au droit de son conjoint non auteur. Ils avaient pour effet, disait Lakanal, dans le style pompeux de son époque, « de protéger la propriété littéraire contre la piraterie ».

C'est le décret du 5 février 1810 qui, le premier, a consacré les droits de la femme de l'auteur ; c'est le premier texte qui parle de conventions matrimoniales, et encore ce n'est qu'incidemment, le but de ce décret étant la réglementation

de l'imprimerie. L'article 39 est ainsi rédigé : « Le droit de propriété littéraire est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant 20 ans. » Sans doute, l'article 18 de ce décret n'apporte pas une preuve directe de la chute de la propriété littéraire dans la communauté, mais il ne la contredit pas davantage. Cependant, nous sommes obligé de parler de cet article, qui est invoqué par les adversaires de la thèse communautaire.

D'abord, prétendent-ils, l'économie de ce décret est en contradiction manifeste avec un système légal, dans lequel le droit sur l'œuvre constituerait une valeur de communauté. Si on se trouvait en présence d'un bien commun, ce droit devrait rester indivis entre la veuve et les enfants : or l'article 39 suppose le contraire. Suivant les règles de la communauté conjugale, la veuve qui a accepté la communauté est devenue propriétaire de la moitié du droit d'auteur qu'avait son mari ; l'autre moitié appartiendra aux enfants. Le législateur a organisé deux périodes de jouissance absolument distinctes, pendant lesquelles la veuve d'abord, les enfants de l'auteur ensuite, sont investis du droit d'auteur en entier. Or une telle dévolution ne peut pas se concilier avec l'attribution du droit d'auteur à la communauté. Si en effet ce droit est commun, la femme n'a droit qu'à la moitié, et cependant elle a la totalité du droit aux termes du décret : d'où une contradiction manifeste. D'autre part l'épouse peut disposer de cette moitié du droit qu'elle a reçue dans la liquidation du patrimoine commun ; d'où une antinomie encore avec une disposition du décret qui, au décès de la veuve, ouvre une période de 20 ans pour les enfants.

Une telle objection paraît au premier abord porter un coup terrible à la théorie que nous exposons. Mais les communautaires ne s'en effraient pas, et répondent que ce décret

n'a pas pour but, comme le ferait une loi civile ordinaire, de régler les droits respectifs des époux, des veuves, des héritiers les uns vis-à-vis des autres. Ce décret, nous l'avons déjà dit, pur règlement de la police de l'imprimerie, a été élaboré dans des vues politiques, que sa date seule suffit à faire pressentir. Il a voulu simplement régler les droits des auteurs, de leurs veuves, enfants, cessionnaires par rapport aux tiers. C'est ce qu'avait déjà judicieusement fait remarquer la Chambre des Requêtes dans son arrêt de 1880 : « Attendu que l'article 39 du décret de 1810 qui accorde un droit viager à la veuve sur les œuvres de son mari, n'a pas eu en vue non plus (comme les décrets de 1791 et 1793) de régler les droits respectifs des époux, des veuves et des héritiers, les uns vis-à-vis des autres, que son but a été uniquement de fixer le droit des auteurs, de leurs enfants, par rapport au public. » Donc pour les divers intéressés, en particulier les époux, le décret les laisse sous l'empire des règles du droit commun, c'est-à-dire que par le simple jeu des institutions matrimoniales, le droit tombe dans la communauté en vertu des articles 1401 et 1498.

Mais la rédaction équivoque de cet article a fait naître une difficulté beaucoup plus sérieuse qui, pour certains auteurs, constitue la négation même des droits de la communauté. Cet article ne garantit à la veuve de l'auteur le droit de propriété sur ses œuvres, que si « les conventions matrimoniales lui en donnent le droit ». On s'est demandé quel était le sens de la disposition relative aux conventions matrimoniales de la veuve. Fallait-il que le contrat de mariage assurât la jouissance du droit d'auteur par une stipulation formelle, ou bien suffisait-il qu'il n'y fit pas obstacle ?

Un parti très important dans la doctrine avait décidé que la femme n'avait un droit sur l'œuvre littéraire de son mari, qu'au cas d'une stipulation formelle insérée dans le contrat des époux. La veuve n'avait donc un droit de pro-

priété sur les œuvres de son mari, qu'autant qu'il y avait une convention expresse : donc, concluaient les auteurs, le droit d'auteur est exclu de la communauté conjugale, qui n'existe qu'en l'absence de contrat ou de convention. Et c'est par une semblable interprétation que Toullier (1), en particulier, prétendait que la propriété littéraire ne tombait pas en communauté, sauf convention contraire.

Or, pour les communautaires, cette objection ne porte pas davantage. C'est une pure subtilité que de prétendre qu'il s'agit seulement de conventions expresses. La signification naturelle des mots n'est-elle pas plutôt au contraire que les droits d'auteur seront assurés à la veuve, pourvu qu'ils s'accordent avec les principes généraux du régime, sous l'empire duquel elle s'est placée ? Déjà Troplong (2) réfutait victorieusement l'opinion de M. Toullier en disant : « Est-il nécessaire de dire que quand le décret parle de conventions matrimoniales, il embrasse dans sa généralité la communauté conventionnelle ? Est-ce à M. Toullier qu'il était permis d'oublier cette vérité, lui qui adopte avec nous le sentiment de Dumoulin et de Pothier, d'après lesquels le régime en communauté légale renferme en soi une convention tacite de communauté ? »

C'est cette doctrine que traduit d'une façon très nette Dalloz, *Jurisprudence générale*, au titre de la Propriété Littéraire (3) : « L'opinion la plus accréditée était qu'il n'était pas besoin d'une stipulation spéciale pour le droit de la veuve, et que ces mots « si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit » se rapportaient aux dispositions de droit commun, au régime que les époux avaient adopté ou étaient censés avoir adopté, en l'absence de contrat. »

(1) Toullier, *op. cit.*, t. XII, n° 116.

(2) Troplong, *ibid.*, t. I, p. 455.

(3) D., *Jurisprudence générale*, Prop. litt., n° 223.

C'est à la même conclusion qu'aboutit encore Dalloz, *Jurisprudence générale* (1) mais au titre du Contrat de mariage : « Il eût été d'autant moins raisonnable d'exiger une stipulation spéciale, qu'à l'époque du mariage, il n'y aura souvent aucune trace, aucun projet des ouvrages composés plus tard. Il est conforme aux principes, et de toute équité, que la propriété de l'un des époux entre dans la communauté, soit comme chose mobilière, soit encore, si l'ouvrage a été composé pendant le mariage, comme fruit de l'industrie. »

En résumé, si le décret de 1810 ne tranche pas directement notre controverse, il renvoie du moins à l'application des principes généraux qui sont nettement en faveur de la mise en communauté du droit d'auteur.

Toutefois, avant d'arriver à l'examen de la loi de 1866, nous croyons ne pas pouvoir passer sous silence le système très séduisant inventé par un des communautaires les plus convaincus, M. Flourens (2). Pour cet auteur, la propriété littéraire, d'après le droit commun, est commune. Mais l'originalité de M. Flourens consiste à substituer au droit de la veuve de la moitié qu'elle puiserait dans la communauté, un droit viager sur la totalité de l'œuvre. Le but de ce décret est de transformer un bien qui, par sa nature mobilière, est destiné à tomber en communauté en un bien de survie d'une nature spéciale. Le législateur de 1810 a voulu simplement métamorphoser en un avantage d'une nature particulière, le droit que les conventions matrimoniales attribuent à la veuve. En un mot le droit qui eût résulté du contrat de mariage était changé en un droit d'un autre genre : dès lors le décret de 1810 n'exclut pas la propriété littéraire de la communauté ; il attribue à la femme

(1) D., *Jurisp. génér.*, Contrat de mariage, n° 628.

(2) Flourens, thèse, p. 244.

un droit viager à la totalité, en échange du droit à une moitié, que la communauté lui réservait et qui était transmissible aux héritiers.

Nous arrivons à l'étude de la loi du 14 juillet 1866 qui, selon nous, est le véritable siège de la discussion, et qui, pour les partisans des droits de la communauté, fournit un argument de texte irréfutable en faveur du principe de la chute dans l'actif commun. L'article 1^{er} est ainsi conçu : « Pendant cette période de 50 ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. »

Ce texte signifie que le conjoint survivant, outre son usufruit légal, a un droit spécial qu'il puise dans sa qualité d'époux commun en biens. Cette loi de 1866 consacre sur ce point une solution, qui non seulement a le mérite de ramener au droit commun, mais qui aussi semble présenter cet avantage de ne laisser place à aucune équivoque. Elle suppose que le conjoint peut tenir des droits particuliers du régime de la communauté, et qu'il fait réserve expressément de ces droits. Mais quels peuvent donc être ces droits ? Ce ne sont certainement pas des droits de jouissance, puisqu'ils sont intégralement attribués à l'époux survivant sous tous les régimes. Ce ne sont sûrement pas davantage des droits que l'époux tiendrait d'un contrat de mariage, puisque, avec une telle stipulation, il eût été inutile et même puéril de faire des réserves. Il s'agit donc bien de droits en pleine propriété que l'époux survivant tient d'une communauté tacite ; il s'agit en un mot de droits résultant de la communauté légale, car en vérité, quels seraient donc ces avantages spéciaux dérivant du régime de la communauté,

et se cumulant avec la jouissance viagère du conjoint, si ce n'était le droit à la moitié de l'œuvre en toute propriété, qu'il puise dans l'adoption de ce régime ?

Cette conclusion paraît si nette et si évidente, que beaucoup d'auteurs ont cru devoir s'arrêter là dans leur démonstration, convaincus comme MM. Aubry et Rau (1) que depuis la promulgation de la loi de 1866, aucune controverse ne peut plus surgir. Il semble vraiment qu'il n'y ait plus place pour la discussion, si on fait en outre remarquer que les travaux préparatoires de la loi viennent confirmer l'argument de texte. Nous relevons en effet dans l'Exposé des Motifs (2) le passage suivant : « Déjà la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même. » En outre la lecture du Rapport nous apprend que parmi les amendements présentés à la commission, figurait celui de l'honorable M. de Paulmier, qui, dans une de ses trois propositions, demandait l'attribution du droit d'auteur à la communauté ou à la société d'acquêts. Et le distingué rapporteur, M. Perras, de répondre (3) : « C'était la jurisprudence, et c'est encore le projet de loi. »

Donc, pour quiconque voudra pénétrer impartialement le sens et la portée de la loi de 1866, voici ce qui apparaîtra clairement sans discussion possible. L'article 1^{er} de la loi de 1866 et les articles 1401 et 1498 s'appliqueront concurremment. Sans doute la femme va être appelée à exercer des droits ayant des sources différentes, mais elle les cumulera. La femme commune en biens recueillera, en vertu de son contrat de mariage ou de la loi, la moitié en pleine pro-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 284, note 1.

(2) Duvergier, *Loi de 1866*, p. 25.

(3) *Le Moniteur*, 24 février 1866, p. 203.

priété du droit d'auteur, et en vertu de la loi de 1866, l'autre moitié en jouissance pendant sa vie. Et, comme le disait très justement M. Baudouin dans ses conclusions : « On ne pouvait dire en termes plus nets, plus énergiques, que le droit nouveau conféré à la femme ne se confond pas avec celui qu'elle possédait déjà dans les articles 1401 et 1498, que le droit ancien subsistait toujours sans faire échec au nouveau, et que le droit d'auteur restait en communauté si le contrat de mariage, ou à défaut la loi, avait été la communauté entre les époux. »

Aussi la jurisprudence semble affectionner d'une façon particulière cet argument de texte puisé dans l'article 1^{er} de la loi de 1866. Nous avons déjà vu que la Cour de Cassation avait décidé en 1880, sans hésitation, que l'article 1^{er} est précis, qu'il en résulte avec évidence la soumission du droit aux règles de la communauté (la Cour Suprême ne faisait d'ailleurs que confirmer le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour, déjà nommé). Plus tard, cette même juridiction devait, en 1902, proclamer que le législateur de 1866 avait tranché définitivement la controverse, en faisant du droit d'auteur un bien commun. La lecture de cet arrêt est suggestive ; nous en reproduisons quelques termes : « Attendu que l'article 1^{er} de la loi de 1866 .. a pris soin de spécifier que cette attribution avait lieu indépendamment des droits pouvant résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté ; Attendu qu'il résulte des principes sus-énoncés que, lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit, en l'absence d'une clause contraire, comprendre le monopole afférent aux œuvres publiées par l'un et l'autre durant l'union conjugale. »

Et les auteurs ne se lassent pas de vanter l'heureuse application par la jurisprudence d'une loi, qui ne fut pas une loi de précipitation, car le nombre des commissions (1823, 1839, 1841, 1861) qui la précédèrent en fait foi ; cette œu-

vre législative est parfaite, disent-ils : elle fut conçue, mûrie, élaborée et préparée par de savants jurisconsultes, par de célèbres hommes de lettres et par de brillants publicistes. Cette loi réunissait tout en sa faveur : éloquence, talents d'écrivains, de philosophes, expérience des affaires ; dire que quelques-uns de ses auteurs se nommaient Jules Simon, Emile Olivier, Picard, Jules Favre, c'est par là même se dispenser de tout autre commentaire pour faire l'éloge de cette disposition législative.

L'économie de cette loi est donc manifeste. Elle accorde dans tous les cas au conjoint survivant un droit de jouissance sur l'œuvre de l'époux prédécédé, mais elle suppose implicitement que le régime de communauté lui vaut quelque chose de plus : c'est assurément son droit à participer à la liquidation de l'œuvre, à en réclamer sa part en propriété. Cette moitié qui résulte du régime matrimonial vient s'ajouter au droit de jouissance créé par la loi de 1866. C'est en vain que l'on cherche à donner une autre interprétation à cette phrase : le législateur de 1866 a compris la propriété littéraire dans la masse commune. C'est une vérité que ne cessent pas d'affirmer de nombreux auteurs (1).

C. — *Considérations d'ordre moral.*

A tous ces arguments de textes, les défenseurs de cette théorie ajoutent des considérations d'ordre plus général : ils prétendent que la solution qu'ils préconisent est la seule qui soit en harmonie avec les tendances et l'esprit de notre régime légal. Tous ceux qui veulent faire tomber la propriété littéraire dans la communauté ont longuement insisté sur la conformité existant entre ce régime et l'institution

(1) Duranton, t. IV, n° 163 et t. XIV, n° 131 ; Rolland de Villargues, *Prop. litt.*, n° 16 ; Chenu, thèse, p. 182 ; Flourens, thèse, p. 269.

du mariage. A l'union des personnes doit correspondre l'union des biens : il faut donner à la femme de l'écrivain les droits que l'on reconnaît à celle de l'ouvrier. Et les communautaires propagent cette idée profondément morale qui est la base de notre régime de droit commun : l'épouse de l'auteur est en même temps son associée et son inspiratrice. Sans doute un conflit va éclater entre la liberté artistique et le droit du conjoint, mais il n'y a pas à hésiter, déclarent-ils : les droits de l'épouse doivent l'emporter ; il faut mettre au second plan le respect de la liberté littéraire. Ce conflit avait déjà frappé Troplong lorsqu'il écrivait dans son *Contrat de mariage* (1) : « Tandis que le mari était occupé à ses compositions, la femme se dévouait de son côté aux soins du ménage, à l'éducation des enfants, à la gestion économique des intérêts communs trop négligés souvent par les hommes de lettres. Si le travail du mari a un caractère plus relevé, les soins de la femme partent d'un sentiment plus affectueux. Le mari a reçu des soins, il en a profité : la femme doit avoir aussi son lot dans l'honneur et dans l'émolument des œuvres de son mari. »

On ne pouvait pas expliquer en termes plus clairs que les produits du travail des deux époux tombent dans la communauté, sans distinguer entre l'humble labeur de l'artisan et les superbes créations de la pensée de l'écrivain. Oui, la femme est une collaboratrice, bien plus elle est inspiratrice du génie ; elle est elle-même ce génie, tel que l'entendaient les Grecs (ce démon intérieur soufflant et animant la création). Qu'auraient donc été le *Dante* sans Béatrice, *Pétrarque* sans Laure ? Lamartine nous aurait-il donné cette poésie si chaste, si plaintive et si passionnée, aurait-il répondu à ce besoin d'infini et d'amour qui tourmentait les âmes après tant de malheurs, s'il n'avait pas rencontré sur son chemin une Graziella ?

(1) *Contrat de mariage*, t. I, n° 433.

En tout cas, ces idées qui nous représentent la femme de l'écrivain comme une inspiratrice, parée de toutes les grâces et de toutes les vertus, sont si répandues, qu'elles vont avoir une répercussion même sur le terrain législatif. Elles n'ont pas été en effet indifférentes au législateur de 1866, car on lit dans l'Exposé des motifs (1) : « La compagne de l'homme lui prête l'assistance d'un cœur droit et d'un esprit élevé. Par ses vertus, par ses grâces, elle rend plus facile l'œuvre de celui dont elle partage les déceptions et les triomphes. C'est la gardienne la plus pieuse de sa mémoire et des ouvrages pour lesquels elle est devenue en quelque sorte son associée et sa collaboratrice. »

Les tribunaux eux-mêmes s'inspirent de ces considérations si nobles et si élevées. Dans sa remarquable plaidoirie, M^e José-Desclosière, dans l'affaire Masson (2), s'efforce de démontrer, pour convaincre les juges, qu'en matière de communauté conjugale, les deux époux communiquent à l'association les résultats de leurs efforts. L'homme apporte son travail, son industrie, la femme ses qualités d'ordre, d'administration intérieure. « Pourquoi, s'écrie l'avocat, mettre la communauté conjugale en dehors de ces principes ? Pourquoi réserver à l'homme de lettres ce privilège égoïste d'être un père de famille sans en remplir les obligations ? »

Et M. le procureur de la République, dans le même procès, ajoutait : « Ils travaillent en commun, le fruit de leur travail est à tous deux, depuis le labeur de l'homme voué à la plus modeste profession manuelle, jusqu'aux recherches de l'inventeur qui dérobe aux forces cachées de la nature un secret nouveau pour enrichir l'industrie, jusqu'aux spécu-

(1) Duvergier, *Recueil des Lois*, 1866, p. 283.

(2) *Le Droit*, 7 janvier 1878.

lations de l'écrivain, du poète, qui agrandit le domaine de l'intelligence et de l'imagination. »

Enfin M. Baudouin (1) soutenait la même opinion dans ses conclusions, assimilant le travail de l'ouvrier aux sublimes productions du génie du poète. « Pourquoi, se demande M. le procureur général, placerait-on la femme de l'artiste dans une situation inférieure à celle de l'ouvrier ? »

Les droits de la communauté ne sauraient donc fléchir : ses prérogatives doivent prévaloir. Le mariage en effet associe deux existences. Mais une société de personnes ne va pas sans une société d'intérêts. Du mariage en effet découlent des charges communes aux deux conjoints. Une famille nouvelle va se fonder. On aura dès lors un budget à régler et à alimenter ; l'idée d'une société pécuniaire, résultant entre les époux du fait même du mariage, paraît être aussi simple que naturelle.

Or, aucun régime ne convient mieux que la communauté au caractère de l'association matrimoniale. La communauté est, de toutes les conventions, celle dont le caractère se trouve le plus en harmonie avec l'esprit élevé du mariage. L'union des époux est faite pour l'existence en commun. Entre les deux associés il y a partage de fonctions. Et, associés dans leurs personnes, dans leurs existences, les époux doivent l'être aussi dans leur activité professionnelle, dans leurs intérêts conjugaux. La communauté d'intérêts s'allie étroitement à l'association conjugale qui repose sur une communauté de sentiments (2). A la différence des sociétés ordinaires qui ne recherchent que la réalisation de bénéfices, cette association a surtout pour but d'assurer le bonheur de la famille. Or de tous les régimes matrimoniaux que la loi consacre, la communauté apparaît non

(1) D. P. 1903.1.13.

(2) Paul Janet, *La Famille*.

seulement comme réalisant l'idée philosophique la plus noble et la plus juste, mais encore comme constituant la voie la plus sûre pour atteindre ce bien-être matériel et moral. Quoi de plus équitable, en effet, que d'admettre la femme à recueillir la moitié des produits dus en partie à sa collaboration souvent aussi intelligente qu'active ? Un des caractères essentiels de la communauté consiste en ce que la femme est une associée active, sans doute subordonnée au mari, mais cependant appelée au partage des biens communs (1) ; aussi en vertu de cette association de biens et de cette collaboration, l'épouse de l'écrivain a droit à la moitié du droit d'auteur de son mari.

Et les communautaires les plus ardents ajoutent que le système qu'ils soutiennent a la supériorité d'être confirmé par les dispositions de notre Code qui font de la communauté le régime de droit commun. Ils nous conseillent de nous reporter aux raisons invoquées dans les vives discussions et les tournois juridiques, d'où la communauté est sortie avec les honneurs de la victoire. Dans cette longue querelle qui mit aux prises le Nord et le Midi de la France, le Nord finalement l'emporta, la communauté fut le régime que les époux étaient censés avoir choisi, en l'absence de contrat, parce qu'aucun régime matrimonial ne repose sur une idée plus humaine et plus équitable : ce régime en effet est en harmonie avec la situation naturelle des époux, dont la destinée est de confondre leurs biens. C'est cette vérité que faisait ressortir en excellents termes Lebrun, lorsqu'il disait (2) : « Ce qui soutient le parti de la communauté, c'est que l'ordre de la nature et un décret supérieur ayant donné à l'homme une dépositaire de ses pensées, une compagne

(1) Voir sur tous ces points Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés*, p. 98 et suiv.

(2) Lebrun, *De la communauté*, chap. I, n° 23.

de ses travaux,... l'ornement de sa maison en un mot, il était juste que dans une liaison si particulière, il se fit une communication réelle de la bonne et de la mauvaise fortune, afin que la femme s'intéresse d'autant plus à recueillir les fruits du travail du mari. »

Sans doute la communauté a ses détracteurs ; actuellement, il y a comme une levée de boucliers contre ce régime, et on constate un mouvement d'opinion très énergique contre certaines de ses conséquences. Quelques tendances séparatistes se font jour et commencent à s'accroître dans un désir de réagir contre les effets extrêmes du régime légal.

Mais peu importent ces considérations aux partisans des droits de la communauté. Ils veulent rester fidèles à cette institution française, qui est, sans contredit, la plus belle des institutions de notre droit, à un régime dont l'origine est contemporaine de l'origine de la nation française. La communauté est, de toutes les conventions matrimoniales, celle qui reflète le plus exactement le degré de considération dont nous entourons le mariage.

En conséquence, les communautaires exigent purement et simplement sans réserve l'attribution du droit d'auteur à l'actif commun. Cette solution n'est pas seulement commandée par la nature de la propriété littéraire et par les textes législatifs qui la réglementent ; cette conception est aussi conforme à l'esprit général de notre législation favorable à la communauté.

D. — *Conséquences du système communautaire.*

Il ne suffit pas d'exposer et de justifier le système de la mise en communauté : il faut encore, conformément à la méthode que nous devons suivre, examiner rapidement les conséquences qui découlent de cette doctrine.

Ces conséquences qui, pour la plupart, sont singulières et exorbitantes, n'ont pas été expressément formulées par l'arrêt de 1880 : aussi, pour les dégager, devons-nous faire l'application des règles générales qui gouvernent la communauté.

Nous faisons en outre observer que nous nous plaçons uniquement au moment de la dissolution de la communauté. Il est en effet inutile d'étudier le sort du droit d'auteur pendant la communauté, car le mari exerce sur la propriété littéraire les mêmes droits que sur les autres biens communs. D'ailleurs, nous supposons que nous sommes en présence d'une œuvre émanant du mari seul.

Dans ce système, quelle que soit la cause de la dissolution, décès de l'auteur, mort du conjoint, divorce, séparation de corps, le droit d'auteur, simple valeur mobilière, comprise dans les biens communs, est l'objet d'un partage et d'une indivision. Le droit appartient pour moitié suivant les cas au conjoint ou à ses héritiers. Telle est la première et la principale des conséquences, auxquelles aboutit l'application des principes élémentaires de la liquidation d'une communauté.

Dans la communauté légale, le droit d'auteur fait partie de la masse commune par application de l'article 1401 ; la communauté légale renferme toute œuvre sur laquelle le droit se fixe avant la fin du mariage. Lorsqu'il s'agit d'une communauté conventionnelle, il importe de bien consulter le contrat de mariage, pour savoir si l'œuvre n'est pas au nombre des biens que les époux ont entendu se réserver comme propres par leurs conventions matrimoniales. Plus spécialement, dans la communauté d'acquêts, si fréquemment répandue dans la pratique, toute œuvre antérieure au mariage est, par le fonctionnement même du régime, exclue de la masse de communauté. Mais les œuvres qui sont produites pendant la durée du mariage deviennent des

biens communs. Sans doute le caractère mobilier qui a été attribué au droit d'auteur reste sans influence sur la chute en communauté. Mais l'article 1498 qui est ainsi conçu : « Le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux », fait disparaître à cet égard toute difficulté. L'industrie, au sens propre de cet article, désigne le travail intellectuel aussi bien que le travail physique. Le droit d'auteur, produit de la pensée, est donc compris dans sa définition.

Nous venons de dire que la dissolution de la communauté amène dans tous les cas l'indivision des droits d'auteur. Or cette copropriété est régie par tous les principes de droit commun. D'abord, de même que le concours de tous les indivisaires est indispensable pour accomplir sur le patrimoine commun un acte, quel qu'il soit, de même, pour le droit d'auteur, le consentement de tous les intéressés est nécessaire pour parvenir à l'exploitation commerciale de l'œuvre. En effet, avant que l'œuvre ne devienne productive de bénéfices qui se répartiront entre tous les indivisaires, elle est nécessairement entrée dans la phase commerciale, elle est devenue l'objet de conventions juridiques, contrats d'éditions, de représentations. Toutes les fois qu'il s'agira de produire l'œuvre en public par une manifestation nouvelle, tous les copropriétaires seront tenus de se consulter les uns les autres, d'obtenir leur consentement réciproque.

L'indivision est de sa nature une situation anormale et temporaire. Les inconvénients qu'elle présente apparaissent avec infiniment plus de gravité, lorsqu'elle porte sur le droit d'auteur, que lorsqu'il s'agit d'une valeur pécuniaire quelconque : ce droit, sans doute patrimonial, est surtout imprégné de personnalité. En tout cas, cette situa-

tion ne peut engendrer pour tous les intéressés que froissements et mécomptes ; il est de l'intérêt des copropriétaires d'en sortir au plus tôt.

Si tous les indivisaires sont majeurs et libres de leurs droits, et s'ils parviennent à se mettre d'accord, ils auront naturellement recours à un partage amiable ; alors, on procédera à la vente ou au partage comme dans toute autre matière, soit que l'auteur rachète la part des intéressés, soit qu'il se dessaisisse de tous ses droits au profit de l'un des copartageants ou d'un tiers.

Si au contraire il y a désaccord ou minorité, tout partage amiable devient impossible. Il faut s'incliner devant la nécessité du partage judiciaire, attribuant un lot à chacun des copropriétaires, non plus suivant ses aptitudes personnelles, mais au hasard d'une licitation ou d'un partage au sort.

Cependant certains communautaires, effrayés par de telles conséquences, ont proposé des tempéraments. Plusieurs d'entre eux, sans cesser de faire tomber le droit d'auteur dans la communauté, permettent en effet au créateur de l'œuvre de se la faire attribuer en totalité, lorsque cette solution est possible, moyennant une soulte ou récompense, qui sera fixée à dire d'experts et versée par l'auteur aux autres intéressés. C'est ainsi que M. Flourens (1) professait déjà cette opinion en 1872. L'éminent auteur rapprochait l'écrivain du titulaire d'un office ministériel, qui ne peut être dépossédé de ses fonctions et qui doit seulement une indemnité à sa femme ou aux héritiers de celle-ci. « L'officier ministériel retire bien sa charge de la communauté, mais il paie la moitié de la valeur de cette charge, estimée à dire d'experts, aux héritiers de sa femme. Pourquoi l'auteur qui veut conserver son œuvre serait-il dispensé de payer la part de communauté à sa femme ? » Quelques années plus tard, en 1884, M. Vaunois (2) proposa le même remède.

(1 et 2) Flourens, thèse citée, p. 272, et Vaunois, *op. cit.*, p. 260.

Le notaire, chargé de liquider la communauté, mettra, moyennant une soulte s'il le faut, la propriété littéraire dans le lot de l'auteur. Plus récemment encore, MM. Baudry-Lacantinerie (1), Le Courtois et Surville réclament l'adoption de ce correctif dans leur traité du *Contrat de mariage*. Pour ces auteurs, lorsqu'un officier ministériel est marié sous le régime de communauté, c'est la valeur vénale seule de l'office qui tombe dans l'actif commun ; ce n'est pas la fonction qui reste inhérente à la personne du titulaire et qui nécessite des aptitudes personnelles. Les mêmes raisons, disent-ils, doivent, en tant qu'il s'agit d'une œuvre de l'esprit, motiver au profit de l'auteur la même dérogation au droit commun dans la liquidation des intérêts.

Enfin il nous reste à étudier la dernière conséquence de la théorie communautaire, conséquence qui, il faut en convenir, paraît bien choquante et bien bizarre. Si, en effet, le droit d'auteur est bien de communauté, on constate une inégalité flagrante entre l'auteur et son conjoint au détriment du premier. Si en effet l'auteur survit, il n'a droit, comme commun en biens, qu'à la moitié du droit sur ses œuvres. Si au contraire il meurt avant son conjoint, celui-ci exerce sur l'œuvre un double droit : droit à la moitié en qualité de commun en biens ; droit à l'autre moitié en usufruit, en vertu des dispositions spéciales édictées par la loi de 1866. Il y a dans cette situation, semble-t-il, une injustice : l'auteur survivant est moins favorablement traité que son conjoint en ce qui concerne une œuvre à lui personnelle, une œuvre qu'il a pensée, écrite et parfois vécue.

Et cependant, les partisans de l'opinion traditionnelle ne désarment pas devant les prétendues conséquences fâcheuses qui découlent de leur système. Ils répondent fort simplement à ces critiques en paraphrasant l'adage *dura lex*,

(1) *Contrat de mariage*, t. II, n° 32.

sed lex, et disent avec M. Lyon Caen dans la note précitée (1) : « Dès l'instant que les principes généraux du droit conduisent à une solution, elle doit être admise, abstraction faite des conséquences plus ou moins choquantes qu'elle entraîne. » En effet, proclament tous ces auteurs, faire la critique d'un système par ses conséquences, c'est peut-être tracer la voie au législateur, ce n'est point faire œuvre d'interprète. Quand bien même ces conséquences existeraient, l'interprète ne pourrait pas, sans sortir de sa mission, s'en faire une arme contre l'application de la loi. Quand la volonté du législateur est certaine, chacun doit s'incliner. N'est-ce pas d'ailleurs la stricte application du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, sur lequel repose toute l'organisation judiciaire ?

Et d'ailleurs, il est intéressant de montrer qu'on a volontairement exagéré toutes ces injustices. Comme le dit M. Lyon-Caen : « Ces conséquences ne sont pas aussi choquantes qu'on se plaît à le prétendre. » Les époux auteurs peuvent en effet, dans leurs conventions matrimoniales, réserver à la propriété littéraire le sort qui leur conviendra. En admettant qu'ils adoptent l'un des régimes de communauté, il leur suffira d'insérer une clause particulière dans leur contrat, pour empêcher la communauté d'exercer un droit sur cette propriété littéraire. A plus forte raison auront-ils à leur disposition d'autres régimes, créant d'une manière générale une séparation d'intérêts entre eux. Ce sont des points sur lesquels les notaires devront attirer l'attention des époux écrivains.

Et puis, s'il est vrai que le conjoint survivant de l'auteur est plus favorablement traité que l'auteur lui-même au cas de survie, est-il bien exact que ces anomalies tiennent à la doctrine que nous exposons ? Ne s'en présente-t-il pas par-

(1) S. 81.1.25.

fois de semblables dans la liquidation la plus ordinaire d'une communauté? Voici une espèce empruntée à M^e Chenu (1), espèce qui prêterait le flanc aux mêmes critiques. Deux époux se marient sous le régime de la communauté, la femme est avant le mariage propriétaire de l'immeuble. Le mari, grâce à une énergique et habile activité, parvient à accumuler une fortune considérable. La communauté s'est enrichie par les soins du mari, par un travail tout aussi personnel que celui qui consiste à écrire un livre. A la dissolution de cette communauté, la femme, qui n'a pas secondé son mari, sera cependant plus riche que celui-ci. « C'est là, constate M^e Chenu, une conséquence du régime de communauté volontairement adopté par les époux. Cette conséquence vous paraît étrange. Accusez-en le régime de communauté, qui sans doute peut avoir ses bizarreries, quand on construit des hypothèses. » De même pour notre hypothèse spéciale, les partisans des droits de la communauté prétendent qu'il faut y voir simplement un effet inévitable de la combinaison des principes généraux de notre droit matrimonial avec les dispositions de la loi de 1866. Et comme le déclare M. Lyon-Caen : « Si les conséquences dont il s'agit se produisent, le conjoint auteur n'a qu'à s'en prendre à lui-même », puisqu'elles peuvent être écartées. Et il a une grande confiance en l'heureuse intervention éclairée des officiers ministériels, car c'est de leur compagnie que sont parties les premières protestations contre l'application du droit commun à la propriété littéraire. Et c'est ainsi que M. le Doyen de la Faculté de droit de Paris conclut qu'on doit comprendre dans l'actif de la communauté, non seulement les produits que l'époux auteur tire de l'exploitation de l'œuvre pendant le mariage, mais encore le droit de propriété littéraire lui-même, en tant que droit principal.

(1) Chenu, thèse, p. 190.

SECTION II. — Système du droit propre.

Le système traditionnel et classique que nous venons d'exposer devait bientôt avoir ses critiques les plus acharnées et devait se voir opposer une deuxième opinion complètement opposée, prétendant que le droit sur les œuvres publiées par l'époux auteur demeure propre à celui-ci.

Aujourd'hui, en effet, un souffle de rénovation semble agiter le monde. Les anciens dogmes sont sapés dans leur fondement juridique. On trouve que notre Code ne reflète plus que très imparfaitement les tendances, les idées et les aspirations actuelles. Aussi des théories neuves surgissent pour le moderniser. Et plus spécialement dans notre matière, une conception nouvelle du droit d'auteur se fait jour. Le droit d'auteur se présente comme un privilège exclusif d'une exploitation temporaire ; il a un caractère strictement personnel, par essence propre, au sens légal, comme au sens ordinaire de l'épithète. Bref, le droit d'auteur apparaît sous une face absolument inconciliable avec l'idée même, et plus encore avec les conséquences d'une mise en communauté.

De même que la thèse communautaire a trouvé sa confirmation dans l'arrêt de 1880, de même la théorie du droit propre a reçu sa consécration dans l'arrêt du 1^{er} février 1900. Cette dernière décision est, on l'a souvent répété, le signe de ralliement des partisans du droit propre. Déjà, nous l'avons vu, dans l'affaire Bernard-Derosne, la Cour d'appel avait osé rompre avec la jurisprudence ancienne, en déclarant que la propriété des ouvrages littéraires d'une personne mariée ne tombe point dans la communauté ; étaient seuls communs les produits réalisés pendant la vie commune. Nous félicitons les magistrats, qui ont rendu cette

décision, d'avoir fait preuve d'une belle indépendance, mais nous leur avons déjà reproché d'avoir statué sans motiver.

C'est à la Cour de Paris qu'il appartenait en 1900, dans le différend Lecocq, de parfaire cette ébauche de théorie, de présenter une conception complète de la propriété littéraire et de conclure à la stricte personnalité du droit d'auteur. La première Chambre de la Cour, sous l'influence de certaines tendances si marquées vers le caractère propre, n'a pas craint de répondre aux besoins nouveaux, en excluant de la communauté conjugale le droit d'auteur sans la moindre restriction. Ce système est donc radical : prédominance absolue du caractère personnel et moral du droit d'auteur qui, par conséquent, restera toujours propre à l'époux.

Les raisons qui militent en faveur de cette théorie sont très nombreuses. Comme la plupart des arguments invoqués ont pour objectif la négation même des droits de la communauté, par logique, nous suivrons, dans l'étude de l'exposé de cette opinion, l'ordre que nous avons observé dans la thèse précédente. Cette méthode n'a pas seulement l'avantage de la clarté ; elle nous permettra surtout de faire à la fois l'exposé de la théorie du droit propre et la critique de la théorie classique. Notre argumentation sera donc tirée de la nature du droit d'auteur, des textes et de certaines considérations morales. Puis, lorsque nous aurons accompli cette tâche, nous nous reporterons à une note rédigée par un éminent professeur, M. Ambroise Colin, qui a approuvé sans réserve la décision de la Cour de Paris.

A. — *Argument tiré de la nature du droit.*

Et d'abord dissipons toute équivoque. On refuse, dans ce système, à la propriété littéraire l'entrée dans le patrimoine de la communauté, pour la laisser dans le patrimoine de

l'auteur. Mais entendons-nous bien, on ne conteste pas que les productions pécuniaires du droit réalisées au cours du mariage viennent alimenter l'actif commun. Ce sont essentiellement des meubles dans la communauté légale ; dans la communauté de l'article 1498, on ne songe pas davantage à leur dénier le caractère d'acquêts : donc dans tous les cas, la chute en communauté s'impose. Mais on nie qu'il en soit ainsi de la propriété elle-même. On n'admet pas que le conjoint non auteur puisse concourir au droit d'autoriser les reproductions, puisse revendiquer une part de ce droit, la céder, ou forcer l'auteur à aliéner la sienne. On prétend qu'une pareille faculté serait inconciliable avec la souveraineté de l'écrivain sur ses produits, et serait la négation du droit personnel de cet auteur.

Un premier argument dont on se sert pour refuser au droit d'auteur toute aptitude à devenir commun, est le suivant : le droit d'auteur, avec l'arrêt du 1^{er} février 1900, malgré le nom de propriété qu'on lui donne dans l'usage, n'est pas un droit de propriété ordinaire, mais un droit exclusif d'exploitation d'une nature spéciale et limitée à un certain temps. Les partisans du droit propre déclarent que c'est un bien *sui generis* qui, par sa nature, échappe à toutes les règles du Code civil et qui est régi par des lois spéciales. Ils s'empressent de faire remarquer que la solution de l'arrêt de 1880 n'est pas définitive, car sept ans plus tard, la même Chambre de la Cour de Cassation va exactement dire le contraire dans une affaire Ricordi, le 25 juillet 1887 (1) : « Attendu, dit la Cour, que le droit d'auteur et le monopole qu'il confère sont désignés à tort, soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique, sous le nom de propriété ; que loin de constituer une propriété, comme

(1) D. P. 88.1.1.

celle que le Code a définie et organisée pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire. » Et cette décision ne peut laisser place à aucune difficulté pour l'interprétation, si on en rapproche quelques paroles prononcées par M. Lepelletier, conseiller rapporteur : « Dégageons-nous donc de cette idée fausse, que la propriété d'une œuvre littéraire serait, dans l'état actuel de la législation, une propriété ordinaire comme celle que le Code civil a réglementée pour les biens. Ne nous laissons pas abuser par les mots. »

Ce ne sont pas seulement les tribunaux qui se montrent hostiles à la notion de propriété, le législateur lui aussi la refuse. Et si les textes ne le démontrent pas d'une façon péremptoire, on en trouve cependant une preuve presque décisive dans les discussions qui ont précédé le vote de la loi de 1866. Nous ne voulons pas abuser des citations, nous y renvoyons nos lecteurs. Si l'on se reporte à l'Exposé des motifs de M. le Conseiller d'Etat Riché, ou au Rapport du Projet soutenu au Corps législatif, on constate que la propriété littéraire est une simple concession de la loi, devant concilier, par la restriction même de sa durée, la récompense due à l'auteur avec l'intérêt du public.

Aussi l'avocat du compositeur Lecocq, M^e Beaune, déploya-t-il tous ses efforts pour combattre la propriété littéraire (1). Et à l'appui de sa thèse, il versa aux débats une consultation donnée par M^e Poincaré sur la demande de la Société des Auteurs dramatiques, qui tenta d'intervenir dans ce procès. L'éminent jurisconsulte se demande quel était le caractère essentiel du droit d'auteur (2) : « C'est répond-il, la perpétuité, *uti et abuti*. Comment pourrait-on

(1 et 2) *Le Droit*, 26 février 1900.

comparer au droit de propriété le droit temporaire et limité des auteurs ? »

La propriété littéraire n'est pas une propriété, et par suite s'effondre toute l'argumentation précise de la théorie que l'on combat. Mais les communautaires, nous nous en rappelons, n'ont pas perdu courage et ont invoqué le syllogisme classique. Mais on répond que ce syllogisme est peut-être tentant, mais qu'il n'est point rigoureux au point de vue de la logique pure, car, si en faisant toutes les concessions possibles, on admet que la propriété littéraire est peut-être un meuble, il faut décider que ce n'est pas un meuble ordinaire. C'est l'opinion de M. Renouard, ancien Procureur général à la Cour de Cassation. C'est surtout la thèse de M. Pouillet qui exclut le droit d'auteur de la communauté. Pour ce spécialiste éminent, le droit d'auteur est sans doute un meuble. La loi en effet impose une classification impérative des biens en meubles et en immeubles, et c'est dans la première catégorie seule que la propriété littéraire peut prendre place. Mais si c'est un meuble, ce bien est d'une nature tellement spéciale, qu'on ne peut s'étonner de le voir échapper aux régimes des meubles ordinaires. C'est ce que traduit l'ancien Bâtonnier, dans son style si châtié et si limpide (1) : « Quant au syllogisme, dont la prémisse est tout entière dans la qualité de meuble reconnue à la propriété littéraire, nous ne pouvons l'accepter davantage. Que le droit de propriété soit mobilier, nous le croyons ; mais nous pensons (en même temps que ce droit mobilier ne ressemble à aucun des droits mobiliers dont notre Code s'occupe : c'est un droit d'une nature tout à fait particulière, ayant des conditions d'existence qui lui sont propres, et ne pouvant se plier aux règles qui régissent les droits mobiliers. »

(1) Pouillet, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, n° 186.

Non, le droit d'auteur n'est pas un meuble ordinaire, ce n'est pas un meuble par nature, aux termes de l'article 527. Est-ce un meuble par détermination de la loi, d'après l'article 529 ? Certes les obligations, actions, intérêts dans les compagnies ne ressemblent pas beaucoup au droit que possède l'auteur d'autoriser la reproduction de son œuvre. Le droit d'auteur serait-il assimilé aux rentes dont parle l'article 529 *in fine* ? Les auteurs voudraient bien que leurs droits fussent une rente viagère ou perpétuelle, mais malheureusement ces droits ne leur donnent que l'éventualité d'un revenu très aléatoire.

Sans doute, on a parfois soutenu que si l'œuvre est inséparable de l'auteur tant qu'il y travaille, elle devient un meuble ordinaire quand il l'a publiée, quand la production intellectuelle a été, selon les termes mêmes de l'arrêt de 1880, matérialisée par la publication. Or c'est encore faux. L'œuvre doit rester continuellement à la disposition de l'auteur ; il faut que l'écrivain conserve sa pleine liberté et l'entière possession de son travail. Tant qu'il vit, l'œuvre n'est pas définitive. L'histoire littéraire abonde d'exemples qui donnent un démenti à la conception de la Cour Suprême. Si nous remontons dans le passé, nous apprenons que les *Essais* n'ont revêtu la forme actuelle que nous leur connaissons qu'après la mort de l'auteur, par une publication faite par la fille adoptive de l'écrivain, la marquise de Gournay. Et cependant Montaigne avait déjà fait une première publication, mais il ne cessa de remanier son travail. Nous pourrions aussi trouver dans l'histoire de Goethe un exemple qui nous prouverait également que l'on se trompe, lorsque l'on prétend qu'une œuvre est terminée et par suite devient un meuble ordinaire, après avoir été livrée au jugement du public.

Parmi les auteurs qui n'admettent pas que la propriété littéraire soit commune, certains sont allés plus loin. Cons-

tatant que le droit d'auteur ne rentre pas dans l'énumération de l'article 529, ils ont conclu que le Code l'a laissé en dehors de ses classifications. Ils estiment que le caractère primordial de ce droit est d'être un droit attaché à la personne. Ils donnent à la propriété littéraire, comme base, le rapport étroit qui lie l'auteur à son œuvre. Ils considèrent le droit moral comme l'aspect essentiel de la propriété littéraire et le droit pécuniaire comme un caractère accessoire. « *Opera ossibus inherent.* » Telle est leur devise ; et ils concluent en faisant des œuvres un propre de l'auteur (1).

Pour ces théoriciens, ce droit est incontestablement immatériel, incorporel ; il est donc, avons-nous dit, fatalement en dehors des règles du Code civil, car il s'analyse avant tout en un privilège temporaire, exclusif au profit de l'auteur. Et alors, s'il ne peut pas entrer dans les cadres de l'article 516, il faut établir hardiment une nouvelle catégorie de droits : les droits intellectuels. Nous avons au début de notre étude consacré quelques développements à l'exposé de cette théorie de M. Picard. Cette conception a été résolument adoptée et reprise par M. Darras, pour soustraire cette propriété à la division en droits mobiliers et immobiliers.

En tout cas, sans aller aussi loin, la Cour de Paris partait du même principe pour faire du droit d'auteur un propre : « Considérant en définitive que ces droits n'ont été et ne sont que des privilèges exclusifs d'une exploitation temporaire ; qu'ils demeurent donc à côté des classifications du Code civil, et que la question de savoir s'ils tombent dans la communauté des deux époux ne trouve pas sa solution

(1) Delalande, p. 59 ; Renouard, t. II, n° 284 ; Darras, p. 6 ; *Le Droit d'auteur*, 1900, p. 39 ; Mack, *Le Droit*, 19 juin 1898 ; Note de Colin, D. P. 1903.1.3.

dans les articles 516 et 517, 1401 et 1419 du Code civil. » Peut-être aussi la Cour avait-elle été impressionnée par la consultation de M^e Poincaré qui avait ainsi développé cet argument : « Si le droit d'auteur n'est pas un droit de propriété, il ne peut être rangé ni parmi les meubles, ni parmi les immeubles, et il ne rentre pas dès lors dans les termes de l'article 1401. » Et l'éminent jurisconsulte ajoutait : « Même dans les régimes de communauté, le bien propre est la règle, le bien de communauté l'exception. Le bien de communauté va être déterminé par le législateur qui, dans son article 1401, n'a fait aucune allusion au droit d'auteur. En conséquence la propriété littéraire qui n'a pas été comprise dans la spécification de l'article 1401 est demeurée propre au mari. »

Enfin, ajoute-t-on, les communautaires procèdent d'une méthode très critiquable. Pour eux, le droit a dû tout prévoir, quelle que soit la complexité de la vie juridique : lorsqu'un fait se présente, le jurisconsulte doit le placer, le caser dans une classification du Code. La loi divise les biens en meubles et immeubles : il faut choisir, le droit d'auteur est évidemment un meuble. Tel est le raisonnement du système classique. Or ces auteurs ont le grave tort d'oublier que le domaine du droit est illimité, et que par suite de besoins nouveaux, la vie sociale a créé des situations demeurées en dehors des prévisions du législateur. Certes les partisans du droit propre ne veulent pas faire de la propagande d'anarchie juridique. Mais ils soutiennent que le législateur a été impuissant à prévoir les multiples hypothèses qui se présentent dans la pratique.

Bref, il est impossible de régir la propriété littéraire par les principes généraux de notre droit matrimonial : on ne saurait appliquer au droit d'auteur, sans en altérer la nature, des règles édictées pour l'ensemble des biens dans lesquels ce droit ne rentre pas.

Enfin, dans cette première catégorie d'arguments, les anticommunautaires combattent le raisonnement basé sur le caractère cessible du droit d'auteur. Sans doute le versement d'une valeur dans la communauté repose sur une idée généralement admise de cession tacite. Il est également certain que les biens non cessibles ne peuvent entrer en communauté. Mais de là à conclure que tout bien doit être commun parce qu'il est cessible, il y a un abîme qu'il est impossible de franchir. L'assimilation faite entre la chute en communauté et la transmission qui résulte d'un contrat de vente, d'une succession ou d'un legs, ne résiste pas à un examen sérieux. Car si le droit d'auteur peut être l'objet de nombreuses conventions, même sans réserve, certains attributs de la personnalité de l'écrivain subsisteront toujours, il restera quelques vestiges de cette paternité intellectuelle. L'auteur ne peut pas renoncer entièrement à ce droit moral, car c'est un droit personnel, inaliénable et par suite, nous sommes en présence d'un droit que la communauté ne peut pas revendiquer.

Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'hypothèse où le droit d'auteur est transmis par cause de mort, par suite du décès de l'auteur. En effet, cette disparition de l'écrivain met un terme à l'élément moral du droit, qui ne saurait, en raison de son caractère personnel, survivre à l'auteur. Mais les difficultés surgissent lorsqu'on examine le second cas, concernant l'assimilation établie entre la transmission tacite résultant de l'adoption du régime de communauté, et la transmission expresse dérivant d'un contrat de vente. Sans doute, ce caractère de cessibilité ne devait pas être contesté tant que l'on ne pensait pas à analyser le droit de l'auteur sur son œuvre : il allait au contraire être discuté le jour où on ne le considérerait plus uniquement comme un droit pécuniaire d'exploitation.

Avec ce point de départ, certains jurisconsultes ont

esquissé des théories des plus intéressantes. C'est d'abord M. le professeur Thaller qui s'est plu à exposer que le droit de propriété littéraire échappe à la communauté parce qu'on doit écarter la possibilité d'une cession totale de ce droit de la part de l'auteur. M. Thaller (1), dans un article très documenté, raconte qu'il éprouvait un grand embarras à prendre un parti définitif en face de cette divergence d'appréciations, qui sépare à la fois la doctrine et la jurisprudence en deux camps nettement opposés. Il fallait cependant se décider. Or, en approfondissant cette étude de la propriété littéraire, l'éminent professeur fut frappé par les multiples inconvénients qui résultaient d'une cession intégrale du droit, du contrat d'aliénation de l'œuvre, « prise dans son fonds et dans sa substance ». Ce genre de convention, non limitée dans ses conditions, lui parut si inique qu'il n'hésita pas à en proclamer l'illégitimité. Or, conclut le juriste, s'il est interdit à un auteur de céder à un tiers toutes ses œuvres, il lui est également défendu de les céder sous la forme d'un apport en communauté. La mise de ces œuvres dans la communauté, qui repose sur une pensée de mutation de valeurs voulue par le conjoint au moment du mariage, n'est pas davantage légale. Il est certain que M. Thaller ne se place pas en présence d'un contrat d'édition bien défini : une telle opération est licite à coup sûr. Mais il en est autrement de la cession de toutes les œuvres qu'un auteur viendrait à composer ; un marché par lequel un écrivain abandonnerait à forfait à son éditeur toutes ses compositions nées et à naître devrait être prohibé par le législateur. Et d'abord le contrat par lequel l'auteur laisse définitivement, en échange d'un prix déterminé, son œuvre à une tierce personne, pourrait être interdite, par ce

(1) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 60.

seul motif que c'est un contrat très dangereux et très aléatoire. L'histoire enseigne que très souvent l'auteur jouera un rôle de dupe. Il y a des écrivains bien connus qui, pendant toute leur existence, ont été dans la détresse, à la suite d'une cession d'ensemble de leurs œuvres à un libraire : Balzac et Henri Heine durent vivre dans la gêne matérielle. Si l'écrivain est peu connu, le cessionnaire, moyennant une faible redevance, pourra faire fortune, si le livre plaît au public. S'il est déjà célèbre, il imposera au contraire des conditions très rigoureuses au cessionnaire qui se trouvera à son entière discrétion. On peut espérer, devant cette situation très délicate, que, dans un avenir proche, la loi prononcera la nullité de la vente du droit lui-même ; elle ne devra tolérer que le contrat d'édition restreinte à l'exploitation actuelle.

En outre et surtout, la cession du droit d'auteur devrait être prohibée, parce que ce contrat viole le droit moral de l'auteur. Il ne faut pas en effet considérer cette convention comme effaçant toute empreinte de la création intellectuelle. Il n'en résulte pas un évanouissement total des droits de la personnalité. L'acquéreur du droit d'auteur n'est pas le propriétaire d'un objet quelconque, maître absolu d'en disposer à sa guise. Le droit moral n'est point diminué dans son étendue, quand bien même l'œuvre serait livrée au public. Bien au contraire, la responsabilité morale de l'auteur n'acquiesce toute son étendue que par la publication, car il est nécessaire et légitime que l'écrivain puisse à tout moment retoucher à son œuvre ou la détruire. Et pour le démontrer, M. Thaller ne se contente pas de citer les pages de nos grands spécialistes de la propriété intellectuelle ; il se reporte même à la littérature étrangère, citant quelques extraits de théoriciens allemands ou italiens. Klostermann (1) sur-

(1) *Das geistige Eigenthum*, vol. 1, p. 293, 298.

tout est très catégorique : « Même là où le droit d'édition aurait été transmis pour toute la durée du temps de protection légale, avec l'exercice indéfini et complet de l'exploitation exclusive, le cédant conserve la substance du droit d'auteur et peut malgré son contrat le faire valoir. »

La cession complète ne peut donc être admise, puisque le droit moral subsistera toujours avec les attributs de la personnalité. Mais alors, il ne peut pas être question de chute de la propriété littéraire dans la communauté ; car on ne peut transférer à la masse commune, on ne peut céder pour moitié à son conjoint telle ou telle valeur, que dans la mesure où elle se prête à une transmission. Or M. Thaller (1) ne reconnaît pas la validité de cette transmission et il ajoute : « Etendre l'action de la communauté sur les œuvres que l'auteur compose pendant le mariage, cela reviendrait au contraire à considérer ce même contrat comme licite, autrement dit à se mettre en contradiction avec soi-même. » Et quelques années plus tard, l'éminent professeur soutenait la même thèse du droit d'auteur propre, dans une communication qu'il faisait à la Société d'Etudes législatives (2). « La communauté ne peut exercer d'emprise sur un droit semblable, car c'est un droit inaliénable, personnel, sur lequel le trafic n'a aucune action. »

Un second arrétiste très distingué, dans une note qui nous arrêtera bientôt quelques instants (3), M. Ambroise Colin, a aussi attaqué cette notion si répandue, à savoir que la chute en communauté est liée au caractère cessible du droit d'auteur. Sans doute les biens incessibles ne peuvent pas être communs. Mais le savant professeur n'auto-

(1) *Revue trimestrielle*, 1903, p. 68.

(2) Séance du 7 mai 1908.

(3) Note de M. Colin, V. Dalloz, déjà cité.

rise pas à conclure que tout bien, parce qu'il est cessible, doit tomber dans la communauté. Ici M. Colin, qui commente l'arrêt de 1902, tire argument des conclusions du Procureur général lui-même. Ces dernières admettent que l'œuvre littéraire, tant qu'elle est à l'état de manuscrit, reste en dehors de la communauté. Et cependant quelqu'un oserait-il prétendre qu'un manuscrit ne puisse pas être vendu ? Certes non. Voilà donc un bien qui est susceptible d'être cédé et qui reste propre.

Enfin, pour terminer la discussion sur ce caractère cessible du droit d'auteur, tous les partisans du droit propre sont d'accord pour refuser toute assimilation entre la transmission expresse du droit même non intégrale et la transmission tacite dérivant du choix de la communauté. L'auteur a consenti librement à la cession volontaire d'une partie de son droit par un contrat très net, dont il devait facilement prévoir toutes les conséquences. La situation n'est plus la même lorsqu'il s'est borné à donner son adhésion, d'une façon générale, au contrat de communauté ; contrat dont le législateur, à défaut de précautions spéciales par lui prises, lui impose la formule. Il est donc impossible de rapprocher des droits accordés aux tiers par des contrats librement acceptés, les droits que confèrent aux conjoints les dispositions légales régissant la communauté ; en un mot, les situations sont différentes.

B. — *Arguments de texte.*

Les adversaires de la communauté prétendent aussi trouver un appui sérieux dans la législation spéciale du droit d'auteur et s'efforcent de démontrer que, de l'examen de ces lois, il ne ressort aucune preuve irréfutable de la chute en communauté.

Nous nous souvenons que les communautaires ont dé-

claré que la volonté du législateur se manifeste à chaque instant dans les travaux préparatoires de la loi de 1866. Les partisans du droit propre répondent d'abord qu'il ne faut jamais attacher une importance excessive aux débats qui ont précédé le vote d'une loi, car suivant les besoins de sa cause, chacun y puise une arme différente, en faisant une interprétation plus ou moins exacte. La discussion de la loi de 1866 surtout fut si confuse, que les partisans des deux théories opposées ont cru y trouver des arguments probants pour la démonstration de leur thèse.

L'Exposé des Motifs, qui prétendait que la nature mobilière de la propriété littéraire faisait entrer ce droit dans la communauté, semblait ne plus laisser place à la moindre discussion. Et cependant M. Pouillet (1) soutient que le problème reste entier. Sans doute une certaine autorité morale peut s'attacher à cette affirmation. Mais cet Exposé des Motifs a le grand vice de répondre à la question par la question : il se contente d'affirmer ce qu'il faudrait démontrer.

Quant au Rapport invoqué par les partisans des droits de la communauté, il n'est pas plus probant. Tout d'abord M. Perras s'est trompé lorsqu'il a dit que la jurisprudence la plus constante faisait du droit d'auteur un acquêt. En réalité, les décisions des tribunaux rendues en cette matière sont très rares, et n'ont pas en tout cas une autorité souveraine. Bien plus, si du Rapport on passe à l'examen de la discussion de la loi, on constate que le législateur a voulu exclure de l'actif commun la propriété littéraire ; car les auteurs ont étudié diverses hypothèses qui à coup sûr sont la négation d'une attribution quelconque du droit d'auteur à la communauté.

Il existe un premier passage de la discussion, rapporté

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 228.

aux *Collections des Lois* de Duvergier(1), où l'intention du législateur est très manifeste ; il s'agissait de combattre le principe même de l'usufruit du conjoint : « Une anomalie singulière résultant du système de la loi a été signalée. Si un auteur vend la propriété de ses œuvres, le prix tombe dans la communauté comme tous les autres biens mobiliers. Mais si l'auteur s'est borné à faire des éditions en conservant la propriété, cette propriété sera entièrement dévolue à la femme, ou du moins la jouissance lui sera accordée pendant cinquante ans. Ainsi, dans un cas, le prix représentatif de la propriété sera partagé, et dans l'autre la propriété restera en entier dans les mains de l'auteur. » Ainsi, d'après M. Pouillet, un tel système créait une situation vraiment choquante. Si l'œuvre est vendue au cours de la communauté, le prix tombe dans la caisse commune. Si au contraire l'auteur s'est borné à faire des éditions en conservant la propriété, le conjoint aura un droit de jouissance exclusif pendant cinquante ans, droit qui vient singulièrement diminuer et anéantir même celui des héritiers. La Chambre fut vivement impressionnée et renvoya l'article à la Commission. Un rapport supplémentaire fut rédigé ; on y lit le passage suivant : « La commission avait proposé l'adoption du principe posé dans un amendement de notre honorable collègue M. Mathieu, qui voulait partager le droit, au décès de l'auteur, entre la veuve et les enfants. Mais après mûr examen, elle a, d'accord avec le Conseil d'Etat, précisé la pensée qui leur était commune, en exprimant nettement le maintien des dispositions contenues dans les articles 913 et 915. »

Cette déclaration si nette doit faire cesser toute équivoque pour M. Pouillet. En effet, ajoute l'auteur (2), M. Mathieu

(1) Duvergier, *Coll. des lois*, p. 295.

(2) Pouillet, *op. cit.*, p. 230.

avait proposé le partage du droit. Cette proposition a été repoussée ; on a préféré attribuer le droit en entier à la veuve, sauf à respecter la réserve, et le rapporteur a soin d'ajouter que ce n'est là qu'un retour partiel au droit commun.

Mais alors, il est facile de dégager la conclusion que vont adopter tous les partisans du droit propre : c'est dans le cas seulement où la quotité disponible sera entamée, que l'on pourra procéder à une division du droit d'auteur. Donc, tant que les articles 913 et 915 ne sont pas violés, le droit d'auteur reste intact dans les mains du conjoint survivant. La loi s'applique à l'époux, sans distinction du régime matrimonial, et lui confère un droit de jouissance, qui ne peut ni s'augmenter ni se diminuer d'un droit partiel de propriété.

Ce ne sont pas seulement les travaux préparatoires qui sont très affirmatifs quant à l'exclusion de la propriété littéraire de la communauté : les textes législatifs, interprétés avec l'esprit dans lequel ils ont été conçus, démontrent d'une façon péremptoire le caractère propre du droit d'auteur.

Déjà la loi de 1793 peut fournir des arguments favorables à cette thèse. Sans doute, ce décret avait pour but de consacrer le droit d'auteur en opposition avec celui du domaine public, mais il est facile de tirer parti de certaines expressions dont il s'est servi : « Droit exclusif de publier, de faire vendre », pour conclure que ce droit ne pouvait être partagé. Cette disposition avait déjà frappé M. Renouard (1) qui, en 1838, écrivait : « La loi de 1793 déclare en termes formels que les auteurs pendant leur vie entière jouissent d'un droit exclusif : donc ce droit, conformément à la loi qui le

(1) Renouard, *Traité des droits d'auteur*, n° 129.

crée, s'attache à la personne de l'auteur, chez lequel cette qualité n'est point effacée par la qualité d'époux. »

Et, en général, devant un texte aussi formel, tous les partisans du droit propre ont compris que le décret avait voulu, et que le droit d'auteur fût un droit personnel, et que l'écrivain, tant qu'il vit, pût conserver l'entière disposition de ses productions. Le législateur de la période révolutionnaire a décidé que ce droit constituerait, soit un propre, comme le sont les immeubles antérieurs au mariage, soit un droit tout à fait personnel et *sui generis*, auquel s'appliqueraient des règles spéciales. L'article 1^{er} de la loi de 1793 s'oppose donc à ce que l'écrivain se trouve privé du droit, que la loi lui reconnaît jusqu'à sa mort, de s'occuper en maître des éditions et des représentations de son œuvre, et d'en céder la propriété. La Cour de Paris n'a pas manqué de mettre en relief ce caractère propre : aussi lisons-nous dans un des motifs de son arrêt : « que les lois spéciales n'ont pas non plus altéré ce caractère de privilège personnel, et par essence propre au sens légal ; et qu'en particulier la loi de 1793 confère au compositeur de musique un droit viager exclusif ».

Nous en arrivons ensuite à l'étude du décret de 1810. L'article 39, en proclamant que « le droit de propriété littéraire est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, et à leurs enfants pendant vingt ans », s'oppose à ce que le droit d'auteur tombe dans la communauté. En effet, cette disposition supprime toute difficulté d'interprétation. La propriété littéraire appartient en entier à la veuve durant sa vie ; puis au décès de cette veuve, elle appartient tout entière aussi aux enfants pendant vingt ans. Or, si le droit d'auteur est commun, les héritiers de l'écrivain ont droit à la moitié, et cependant le législateur attribue tout le droit à la femme survivante. Voilà une première difficulté qui surgit. Et puis, si la veuve a recueilli la moitié du droit

comme commune, cette part est entrée définitivement dans son patrimoine ; c'est donc aux héritiers de la femme, et non aux enfants du mari, que cette moitié doit passer au décès de la veuve. Or le décret appelle les enfants à la succession du droit tout entier. D'où une seconde contradiction manifeste entre les droits de la communauté et la dévolution successorale du décret de 1810.

Enfin la loi du 14 juillet 1866, qui crée un droit de jouissance viagère sur l'intégralité de l'œuvre au profit du conjoint survivant de l'auteur, doit éteindre définitivement la discussion en faveur du système du droit propre (1). Pour faciliter notre discussion, rappelons le texte qu'il s'agit d'interpréter. La loi de 1866 accorde au conjoint survivant un droit d'usufruit « quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur du régime de la communauté ». Or M. Pouillet a, dans une argumentation très serrée, montré que le législateur de 1866 a voulu tout simplement améliorer le sort du conjoint survivant, tel qu'il était réglé par l'article 39 du décret de 1810 qu'il faut interpréter, comme subordonnant les droits du conjoint survivant à l'adoption du régime de communauté. A la différence de la situation créée par le décret du 5 février 1810, le nouveau droit de jouissance est désormais, à partir de 1866, indépendant dans son existence du choix du régime de communauté.

Et, pour arriver à cette démonstration, l'éminent théoricien déclare qu'il ne faut point séparer la partie du texte « relative aux droits pouvant résulter de la communauté » de la première partie « quel que soit le régime matrimonial » ; après avoir constaté ce lien entre les deux propositions, on ne peut pas donner une interprétation raisonnable à ce texte, si l'on ne le rapproche pas du décret de 1810. Ce

(1) Pouillet, n° 186.

décret n'attribuait l'usufruit légal à la veuve qu'au cas où elle était mariée sous le régime de communauté. C'est pourquoi, dit M. Pouillet « La loi de 1866 a étendu cet avantage à toutes les veuves indistinctement, sans tenir aucun compte du régime matrimonial. C'est ce qu'elle a voulu indiquer dans sa rédaction, et, pour mieux faire comprendre par quel côté elle diffère de la législation précédente, elle ne se contente pas seulement de cette formule générale « quel que soit le régime matrimonial », elle précise, elle fait allusion au décret de 1810 qui ne favorisait que la femme commune. C'est pourquoi elle ajoute que l'usufruit est indépendant des droits qu'elle pouvait tenir de la communauté. Elle complète aussi, elle explique la formule générale. »

Pour les partisans du droit propre, qui ont adopté la très fine explication de M. Pouillet, le législateur, en employant ces expressions, a voulu dire que l'usufruit qu'il constituait en faveur du conjoint survivant était un droit spécial, indépendant de tout régime matrimonial, à la différence de ce qui se passait sous l'empire du décret de 1810. Sans doute, les expressions de ce décret n'étaient pas plus claires que les termes correspondants de la loi de 1866 ; mais la jurisprudence la plus ferme avait décidé que la veuve ne pourrait succéder au droit d'auteur, qu'autant qu'elle aurait été mariée sous le régime de communauté. Désormais, le droit d'usufruit ne sera plus subordonné à l'adoption de telle ou telle convention matrimoniale. La phrase si controversée : (indépendamment...) n'a eu qu'un but : expliquer celle qui la précède : « quel que soit le régime matrimonial. » La loi se répète sous une autre forme, et cette redondance s'explique par la nécessité de préciser la différence qui sépare la législation de 1810 des dispositions de 1866.

M. Pouillet ne fut pas le seul propagandiste de cette théorie : des auteurs très distingués, comme MM. Toullier,

Renouard, Massé, Vergé, Delalande se sont ralliés à cette thèse. Et tous ces savants invoquent le rapport de M. Perras qui, dans les débats parlementaires, s'est exprimé dans les termes suivants (1) : « L'usufruit établi au profit de la veuve commune en biens est étendu à toutes les veuves, sans distinction du régime matrimonial, et le veuf d'une femme auteur est mis sur la même ligne que la veuve. »

Il y a quelques années, M. Colin déclarait, dans sa note que nous avons déjà citée (2), que tout s'explique naturellement si l'on se souvient que le décret de 1810 avait subordonné le droit successoral de la veuve au choix du régime de communauté, et que c'est précisément cette condition que le législateur plus récemment a voulu supprimer. Et le savant professeur prétend trouver la justification de sa conception dans les conclusions de M. le Procureur général.

En résumé, comme d'une part la loi de 1866 n'a rien changé à la nature du droit constitué au profit de la veuve, et s'est contentée d'étendre à tous les régimes matrimoniaux ce qui, d'après le décret de 1810, était le privilège du régime de communauté ; comme, d'autre part, la propriété littéraire n'était pas un acquêt sous l'empire de cet ancien décret, il faut reconnaître que nous sommes en présence d'un propre.

Et, ajoutent les partisans de cette théorie, tout doute disparaît si l'on songe que cette loi de 1866 est une loi successorale, et non pas une loi matrimoniale. Jamais le législateur n'a pensé à trancher notre grand conflit. Il s'agissait surtout d'apporter une innovation de progrès, en unifiant le régime successoral auquel obéissaient les conjoints survivants des auteurs. Tel est bien le sens précis et conforme au texte de l'article 1^{er}, deuxième alinéa, de la loi de 1866, qui a accordé par avance, et peut-être même dans une pro-

(1) Duvergier, *Collection des lois*, p. 283.

(2) Colin, note, S. 1903.1.1.

portion exagérée, au conjoint survivant d'un auteur, des droits semblables à ceux qu'a reconnus depuis à tous les conjoints survivants la loi du 9 mars 1891. Mais comme la loi de 1866 n'a qu'un objectif, modifier un régime successoral, elle est impuissante à solutionner un problème d'ordre matrimonial. Si cette loi prend soin du conjoint, c'est lorsqu'il est survivant, c'est-à-dire non en tant qu'époux, mais en tant qu'héritier : la simple lecture du titre et l'expression des articles le prouvent avec évidence. La loi de 1866 n'a donc nullement pour objet de faire tomber en communauté la propriété littéraire, qui en était exclue par une loi antérieure qu'elle n'abroge pas. Elle a simplement pour effet de décider que le conjoint survivant, après partage par moitié de tous les biens communs, aura de plus, jusqu'à son décès ou jusqu'à un nouveau mariage, la jouissance des droits d'auteur dont les héritiers de l'auteur conserveront la nue-propriété.

Peu importe que les époux soient mariés sous les régimes de communauté pure et simple, ou sous celui de communauté réduite aux acquêts : les droits d'auteur ne sont pas des biens communs et les règles de la loi de 1866 sont applicables, quel que soit le régime matrimonial. La loi de 1866 consacre donc un droit personnel, un droit propre.

C. — *Argumentation tirée de considérations morales.*

Les partisans des droits de la communauté, nous l'avons vu, considèrent le mariage comme très favorable aux créations esthétiques et voient dans le foyer conjugal un asile de paix et de calme, où toutes les productions intellectuelles peuvent naître. Au contraire, les défenseurs du droit propre estiment que l'existence régulière des deux époux se prête mal aux fantaisies et aux variétés de l'inspiration ; quelques-uns prétendent même (ils osent prononcer

le mot) que la monotonie du foyer conjugal semble réfractaire à toute éclosion des œuvres d'art.

Les désaccords sont très fréquents, dit-on, dans les ménages de littérateurs et d'artistes. La Cour de Paris ne manquait pas d'évoquer la possibilité de ces infortunes conjugales, lorsqu'elle déclarait dans son arrêt : « Que le divorce fait naître, en la femme indigne, un adversaire cantonné dans ses droits, pour fatiguer de ses obsessions intéressées la conscience de l'artiste. » La Cour d'appel dans cette espèce particulière s'était laissé impressionner par la virulente plaidoirie de M^e Beaune (1), « qui avait montré aux magistrats que Mme Lecocq ne fut pas une inspiratrice ». Et d'ailleurs si, par exception, quelques rares ménages d'artistes sont unis, la Cour de Paris a estimé que la collaboration dévouée et éclairée de cette femme trouve une satisfaction pécuniaire dans la moitié des revenus qui ont enrichi la communauté. De même, M. Colin traduisait la même idée : « A l'heure où une vive réaction se dessine contre l'exagération des droits si libéralement attribués par la loi de 1866 à l'époux survivant, ce prétendu collaborateur qui souvent a pu n'être qu'un démon dans l'existence du poète défunt... »

D'autre part, l'épouse de l'écrivain apporte, par sa seule présence, une entrave à l'indépendance de pensée et de sentiment que réclame la création du beau : en un mot, elle ne seconde pas son mari, elle le gêne. La littérature ne nous apprend-elle pas que quelques femmes d'artistes furent de véritables démons ? L'histoire regorge d'exemples qui nous montrent qu'à côté et en face des Baucis sont des Dalila, et que, dans la vie, des Messalines se mêlent aux Pénélopes. Et il y a quelques années, dans une comédie très fine, *la Rivale*, un auteur des plus spirituels montrait

(1) *Le Droit*, 26-27 février 1900.

qu'au sein même du foyer s'introduisent « des serpents armés de venin, les femmes d'artistes ».

Cette conception a, en outre, l'avantage d'être en harmonie avec les tendances séparatistes modernes. Nous savons en effet que l'on cherche à déprécier notre régime légal. Certaines revendications sociales se font jour, et la communauté est considérée comme une vieillesse qui a fait son temps. On dit de la communauté ce que l'on disait de la ballade : « Ce n'est plus la mode, elle sent son vieux temps. » Aussi, de toutes parts (1), on a formulé des griefs contre ce vieux régime. On trouve aujourd'hui excessive la règle en vertu de laquelle le fonds commun, au point de vue de sa composition, comprend de plein droit le mobilier des époux. Mais le reproche le plus grave qu'on ait adressé à la communauté est de rendre nécessaire un partage et une liquidation générale entre les époux survivants et les héritiers du prédécédé.

Aussi, sous l'influence des idées émises par certains sociologues qui se posent en réformateurs, beaucoup d'auteurs veulent supprimer le vieux système coutumier, et édifier un nouveau Code sur les ruines du Code Napoléon. Un grand nombre d'entre eux se montrent plutôt favorables à l'adoption du régime de séparation de biens comme régime de droit commun (2). Il est d'ailleurs incontestable que ce régime prend de nos jours beaucoup d'extension. Il paraît répondre aux aspirations modernes : augmenter les droits de la femme et réduire les pouvoirs maritaux. Les législations anglo-américaines ont adopté la séparation de biens à raison de sa simplicité même. Ce régime en effet ne crée pas

(1) Tissier, *Revue bourguignonne au Congrès de droit comparé de 1900* ; Rapport de M. Thaller au Centenaire du Code civil.

(2) Stuart-Mill, *L'assujettissement des femmes*, p. 115 et M. de Folleville, *Traité du contrat pécuniaire de mariage*, t. I, n° 31.

de situation nouvelle, il n'est que la prolongation de l'indépendance primitive des conjoints, de la capacité juridique qu'ils possédaient avant le mariage.

Et puis il ne faut pas oublier qu'on ne doit pas prendre à la lettre la règle, d'après laquelle tout le mobilier présent et futur de chaque époux entre en communauté. Il y a en effet des propres mobiliers. Une première catégorie nous est déjà indiquée par l'article 1401, 1^{er} alinéa : ce sont les propres conventionnels. Mais en dehors de cette classe, le régime de communauté légale comporte quelques propres parmi les droits mobiliers : ce sont d'abord ceux qui sont, de par la volonté même du législateur, inhérents à la personne comme les pensions alimentaires dues en vertu de la loi, les rentes allouées par la loi du 9 avril 1898... etc. (1). Or plusieurs auteurs rangent la propriété littéraire dans cette catégorie.

Mais beaucoup songent plutôt à rapprocher le droit d'auteur de certains droits, que la jurisprudence et la doctrine considèrent comme des propres, malgré leur caractère mobilier, en vertu de la valeur morale à laquelle ils correspondent. Ainsi, comme le disent MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : « Tout ce qui est souvenir de famille, portraits de parents, décorations... les papiers, parmi lesquels nous comprendrons les documents intéressant la famille, les brevets, les diplômes (2). De même pour les partisans du droit propre, la valeur morale du droit d'auteur effacerait la valeur vénale, au point d'en commander l'exclusion de la communauté.

Tous les arguments précédents que nous avons exposés,

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, t. I, p. 363, n° 467 (b).

(2) *Ibid.*, n° 468.

en faveur de la théorie du droit propre, contredisaient la théorie communautaire. Nous serions incomplet, si nous passions sous silence les travaux remarquables de M. Colin, qui a approfondi encore la notion du droit d'auteur, pour trouver une justification encore plus complète de la personnalité de la propriété littéraire. Sans doute, si nous observions l'ordre chronologique, nous ne devrions parler de cette théorie qu'après l'étude du système de la Cour de Cassation dans son arrêt de 1902 ; car, nous le savons déjà, cette note a paru à la suite de la décision de la Cour Suprême. Mais la logique nous commande d'en faire l'exposé à cet endroit, car M. Colin est de tous les anticommunautaires le plus acharné, donnant son approbation entière à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

M. Colin adopte sans réserve toutes les raisons précédentes, qui ont été invoquées par les partisans du droit propre. Mais, en outre, le savant professeur prétend trouver, sur le terrain même des textes, un soutien assez fort à l'opinion qu'il défend. Il tire du rapprochement de l'article 1527 avec la loi de 1866, la preuve que la propriété littéraire ne saurait figurer à titre d'acquêts dans la masse commune. Voici le raisonnement de l'éminent arrêliste. On sait qu'en principe, les enfants du premier lit d'un conjoint qui se remarie sont protégés par l'action en retranchement, contre les avantages exagérés pouvant résulter en faveur de l'autre conjoint, soit de véritables libéralités, soit de libéralités indirectes provenant du régime même adopté par les époux. A cette règle, l'article 1527 apporte une exception relative aux avantages provenant des revenus, par opposition aux apports en capitaux, exception dont l'application se rencontre dans le cas de réduction de communauté réduite aux acquêts. Un contrat de mariage qui adopte ce régime ne donnera pas lieu à l'action en retranchement. Dès lors, si l'attribution de la moitié des droits d'auteur

constitue en fait un avantage excédant une part d'enfant, elle échappera à l'action en réduction que l'article 1527 accorde aux enfants du premier lit, cette action en réduction ne pouvant atteindre les simples bénéfices résultant des travaux communs et les économies faites sur les revenus des époux.

Or la loi de 1866 prend soin de déclarer que les règles relatives à la réserve, comprises dans les articles 913 et 915, s'appliqueront à l'avantage par elle accordé au conjoint survivant ; et il semble également conforme à l'esprit de cette loi, de sauvegarder les droits de tous les réservataires, et non pas seulement les droits des enfants d'un premier lit. « Ce qui le montre bien, dit M. Colin, c'est que par une disposition souvent critiquée, elle permet à ces réservataires d'exercer leur action en retranchement contre un avantage obtenu par le conjoint survivant, non à titre de donation, mais à titre de droit successoral *ab intestat*. » D'où la conséquence suivante : la propriété littéraire ne pourrait en aucun cas constituer un véritable acquêt de communauté, puisque les dispositions de la loi de 1866 sont en contradiction manifeste avec l'ensemble des règles qui s'appliquent aux biens communs. En un mot, l'époux non auteur ne peut jouir des droits à l'exploitation d'une œuvre littéraire que comme successeur.

D. — *Conséquences du système du droit propre.*

Les partisans du droit propre cherchent avant tout à montrer à quels résultats inadmissibles entraîne la thèse classique : le système du droit propre au contraire échappe à tous ces inconvénients et à toutes ces anomalies. En effet, si le conjoint non auteur décède le premier, ce système évite l'état d'indivision, l'application de l'article 815, et par suite, assure le respect de la liberté de l'écrivain survivant.

D'après la thèse opposée, les héritiers de l'époux commun décédé vont demander la liquidation et prétendront y comprendre le droit d'auteur : ils vont revendiquer un droit sur l'œuvre de l'auteur encore vivant. Dès lors, le droit de celui-ci se trouve diminué par le fait du conjoint prédécédé. Ne résulte-t-il pas cependant des dispositions de la loi, que l'œuvre est inséparable de son créateur, qu'il y a entre elle et lui une solidarité que rien ne peut rompre ? « Si la personnalité de son droit n'est pas assez forte pour le soustraire à l'action de ses créanciers, ajoute M. Pouillet (1), il ne s'ensuit pas que cette personnalité n'existe pas à l'égard de son conjoint. » Sans doute la transformation qui s'opère à la dissolution de la communauté, modifie le patrimoine, mais les communautaires oublient que cette transformation laisse intactes en cas de survivance les prérogatives personnelles de l'auteur. Après cette époque, le lien moral n'est pas rompu. Le droit de retoucher, de supprimer les productions, de s'opposer à cette publication nouvelle, demeure le prolongement juridique de la pensée créatrice.

Si le droit d'auteur est commun, un conflit sans issue va sortir de ce double droit opposé : droit du patrimoine indivis sur la substance pécuniaire de l'œuvre, droit de la personnalité qui va pouvoir porter atteinte au droit patrimonial des autres indivisaires, du moins en tant que l'exercice de ce droit moral peut aboutir à la suppression de l'œuvre. La Cour de Cassation (arrêt Masson), en déclarant que le droit pécuniaire ne doit pas rencontrer d'obstacle, anéantit par répercussion le droit de l'auteur. Or, cette suppression du droit moral n'est pas admissible pour les partisans du droit propre. Sous aucun prétexte, on ne doit toucher à un droit qui est la manifestation, dans la sphère des intérêts littéraires, de la liberté même de la personne humaine. Si

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 234.

respectables que soient les intérêts pécuniaires du titulaire du droit de reproduction, ils doivent s'effacer dans la mesure où ils pourraient faire disparaître la toute puissance intellectuelle de l'auteur sur son œuvre.

Les adversaires des droits de la communauté font ressortir que l'auteur doit, pendant toute sa vie et même après la liquidation, conserver le pouvoir exclusif de modifier son œuvre, de la supprimer. Sans doute, les bénéfices résultant de l'exploitation des œuvres ne doivent pas être omis dans une liquidation. Mais ce droit pécuniaire est paralysé par l'exercice du droit moral de l'auteur, par la nécessité de respecter la personnalité de celui-ci.

Or si, comme on le prétend dans la théorie opposée, le consentement de tous les intéressés est nécessaire, pour parvenir à l'exploitation commerciale ; si les héritiers du conjoint prédécédé interviennent dans toutes les cessions définitives ou partielles, n'est-il pas à craindre ici encore que la part de personnalité que renferment ces actes ne soit méconnue, que la liberté de l'auteur ne soit sacrifiée ? Aussi ne veut-on pas de copropriété dont on connaît les multiples inconvénients (1). L'indivision, qui en général est une source de discordes incessantes, soulève dans notre discussion, des questions encore plus irritantes et plus personnelles que celles qui s'agissent, lorsqu'on est en présence d'un bien ordinaire. Ces inconvénients, dans la thèse des droits de la communauté, n'atteignent pas seulement l'auteur, obligé de solliciter le consentement de son ex-conjoint ou des héritiers de celui-ci pour toute édition ou manifestation de son œuvre. Ils frappent encore ce conjoint ou ces héritiers eux-mêmes, perpétuellement menacés jusqu'au décès de l'auteur par l'exercice du droit de suppression, qui rend incertain, jusqu'à l'expiration du délai, le droit aux

(1) Thaller, *Revue trimestrielle*, 1903, p. 67.

bénéfices que leur a transmis la communauté dissoute. Cette situation ne peut donc engendrer pour tous les intéressés que froissements. Elle impressionna la Cour qui déclara dans un de ses considérants : « L'indivision, commençant au moment où prend fin la communauté légale, ouvrirait entre les deux époux séparés une ère de difficultés inextricables... »

Aussi les communautaires conseillent aux propriétaires de sortir le plus vite possible de cette situation si fâcheuse ; car si nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, on ne voit pas pourquoi la propriété littéraire échapperait à la règle de l'article 815. Le remède qu'on propose réside dans la licitation : L'œuvre étant indivise peut être licitée. Juridiquement, il paraît difficile de nier ce droit à la licitation, de contraindre les parties à demeurer dans un état de copropriété que leur mésintelligence rendra dans certains cas intolérable. La vente aura ici, comme en toute autre matière, sa pleine efficacité, soit que l'auteur achète les parts des autres intéressés, soit qu'il se dessaisisse de tous ses droits au profit de l'un des copartageants ou d'une tierce personne.

Mais les partisans du droit propre s'empressent de répondre que le remède est aussi mauvais que le mal. Ce procédé est en effet absolument impraticable pour l'écrivain qui ne veut pas se transformer en marchand, qui cherche dans les opérations de partage, non pas un intérêt de spéculation, mais la sauvegarde d'un intérêt moral. Comment apprécier la valeur de ses œuvres ? Sur quelles bases peut-on faire une juste estimation ? A la mort de Victor Hugo, ou bien s'il eût divorcé, il eût fallu plus que de l'audace, pour mettre un chiffre sur la valeur de son œuvre : « Voiton, demande M. Breton (1) dans sa thèse de doctorat très

(1) Breton, *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*, thèse, p. 123.

remarquée, sous le pseudonyme d'expert, un officier ministériel priser, avec l'étendue du geste étroit et vulgaire de son marteau, *La Légende des siècles*? » Quel est donc le commissaire-priseur qui aurait pu deviner que *le Rouge et le Noir*, *les Promenades dans Rome* de Stendhal devaient être, après la mort de leur auteur, rangés dans les plus précieux monuments de la littérature, alors qu'en 1830 ils furent inapercus?

D'autre part ce sont des inconvénients d'un autre ordre qui surgissent. La licitation pourra ne rien produire, et une évaluation amiable sera toujours nécessairement au-dessous ou au-dessus de la vérité. Aussi, dans l'affaire Lecocq, M^e Beaune (1) ne manqua pas de montrer à la Cour que M. Lecocq ferait un marché de dupe s'il rachetait à sa femme divorcée un droit purement aléatoire. La situation était d'autant plus délicate dans ce procès, que sur 16 ou 17 pièces qui ont été mises en musique par l'artiste durant la vie commune, une seule, une des plus anciennes, avait été reprise il y a deux ans, et dans des conditions très fâcheuses. Il n'était pas certain que les autres pièces pussent reparaître sur les scènes parisiennes : comment alors pourrait-on estimer leur valeur? Et à juste titre, l'avocat de M. Lecocq avait fait observer : « qu'il serait pénible à son client de se voir dépouiller d'un bien qui lui est plus cher que tous les autres, puisqu'il est le fils de ses œuvres ; il en est aussi le père. »

Aussi les communautaires rejettent sans hésitation l'article 815 et ses conséquences funestes ; les principes généraux refusent encore ici de se plier à la nature particulière de la propriété littéraire.

D'ailleurs quelques auteurs, qui préconisent l'attribution de ce droit à la communauté, avaient senti le côté faible de

(1) *Le Droit*, 26 février 1900, p. 192.

leur théorie. Nous rappelons en particulier que MM. Flourens et Vaunois avaient, comme tempérament, permis à l'écrivain de se faire attribuer son œuvre en totalité, moyennant une soulte versée par lui aux autres intéressés. Il appartenait à M^e Poincaré, dans son remarquable travail, de repousser ce correctif : aussi croyons-nous devoir emprunter au grand maître du barreau parisien le passage dans lequel il réfute l'opinion de MM. Vaunois et Flourens, qui invoquaient la thèse adoptée par la jurisprudence, pour faire tomber en commun les fonds de commerce et les offices ministériels : « A la différence de ces dernières valeurs mobilières, l'œuvre littéraire garde au contraire la marque indélébile de celui qui l'a conçue. Elle est (si l'on veut excuser un barbarisme) l'extériorisation de ses pensées et de ses sentiments. Elle ne vaut que par ce qu'il y a mis. S'il vit encore, c'est un reflet de lui-même, c'est une partie de son existence. S'il est mort, c'est une prolongation de son être, c'est un peu de son âme qui lui survit. Où est le meuble, corporel ou incorporel, qui soit lié à son propriétaire par une attache aussi étroite et aussi indissoluble ? »

Et puis, il existe une anomalie, à laquelle échappe la théorie du droit propre. D'habitude, une liquidation de communauté a pour effet de faire cesser l'indivision entre les époux et de créer entre eux une séparation d'intérêts. Or la thèse communautaire, au lieu de mettre fin à une indivision, en crée une nouvelle, en déclarant le conjoint non auteur copropriétaire des œuvres. Cette bizarrerie saute aux yeux dans l'espèce Lecocq : pendant le mariage, l'épouse du musicien n'avait aucun droit sur les œuvres de son mari ; aujourd'hui, alors qu'elle est femme divorcée et qu'elle ne peut même plus porter le nom de son mari, elle va avoir dans la doctrine classique un droit d'administration et d'exploitation presque égal et semblable à celui de son mari. Il y a là une iniquité contre laquelle protestent

les partisans du droit propre, qui attribuent seulement à l'épouse, dans la liquidation de l'actif commun, la moitié des bénéfices de l'exploitation des œuvres du mari.

Enfin, et pour terminer, les auteurs hostiles aux droits de la communauté critiquent très vivement la conséquence la plus choquante de la théorie traditionnelle. Nous nous rappelons en effet que les droits de l'auteur sur son œuvre sont moins étendus que ceux de son conjoint dans la même situation. Or il y a dans cette loi de 1866 une anomalie, on peut dire une injustice que la reprise intégrale du droit par l'auteur pourrait seule effacer : le conjoint en effet ne va pouvoir prétendre qu'au droit de jouissance qui lui est donné par la loi de 1866.

Sans doute, quelques communautaires reconnaissent ces inconvénients très graves ; mais, disent-ils, de ce qu'une situation légale est imparfaite, il ne faut pas conclure qu'il faille arbitrairement la déclarer inapplicable. Ils font remarquer que les époux peuvent très facilement sortir de ces difficultés : qu'est-ce qui les empêche d'exclure de la communauté réduite aux acquêts l'œuvre créée et publiée au cours du mariage ? Pourquoi ne stipulent-ils pas cette exclusion pour les cas exceptionnels de séparation de corps ou de divorce ? Tous ces auteurs expriment le vœu qu'une réglementation légale vienne dans ces hypothèses protéger les auteurs contre leur imprévoyance naturelle. En tout cas, en attendant que le législateur ait accompli cette besogne, les écrivains trouvent un protecteur dans le rédacteur de leurs conventions matrimoniales, pour suppléer à l'insuffisance de la loi.

Les partisans du droit propre répondent d'abord qu'il faut avant tout prévoir le cas où il n'existera pas de contrat de mariage, et où il faudra bien dès lors se reporter exclusivement aux dispositions légales. Ils font en outre observer que la vocation littéraire n'est peut être venue à

l'époux que postérieurement au mariage : comment dans cette situation pourrait-on régler à l'avance le sort du droit d'auteur ? Et, même dans l'hypothèse où les conjoints se sont déjà adonnés à la littérature avant le mariage, ne peut-on pas supposer que, par un sentiment de modestie qui n'a rien d'in vraisemblable, ils n'aient pas songé à la valeur pécuniaire que pourraient un jour représenter leurs œuvres ? Les écrivains et les artistes sont en général peu prévoyants. Les jouissances immatérielles que leur travail de création leur procure, peuvent quelquefois leur faire oublier également le souci et le soin de leurs intérêts matériels. Il est à craindre également que l'insertion de la clause d'exclusion dans le contrat de mariage paraisse choquante, au moment où l'auteur croit faire choix du plus sûr et du plus désintéressé des collaborateurs. Enfin, l'on fait remarquer que l'intervention et l'influence du notaire seront souvent illusoires, car l'écrivain montre souvent quelque coquetterie à se soustraire aux conseils de l'officier ministériel.

En résumé, malgré les correctifs apportés par les communautés, tous ces inconvénients subsisteront, tant que les auteurs ne seront pas protégés par une disposition législative d'une application générale. Au contraire, avec la conception du droit propre, ces difficultés ne se présentent même pas dans la liquidation. L'écrivain exerce à la dissolution de la communauté la reprise de son droit ; et le partage se borne, entre les deux époux, aux produits de l'exploitation de l'œuvre pendant le mariage.

Nous avons montré qu'à la dissolution de la communauté dans la théorie classique, il y a pour tous les copropriétaires une situation juridique spéciale, faite d'instabilité et d'incertitude. Par contre, tous ces obstacles disparaîtraient si la législation positive permettait de considérer le droit

d'auteur comme un propre. Mais notre tâche n'est pas finie : il est indispensable, en terminant l'exposé de la théorie du droit propre, d'indiquer les conséquences immédiates qui en découlent. Et la grosse question qui se présente est la suivante : lorsque l'auteur cède intégralement son droit de propriété littéraire, c'est-à-dire toutes les éditions, le prix de cession du droit tombe-t-il en communauté sans récompense ? Ou bien au contraire, la créance du prix subrogée à un droit propre, serait-elle elle-même un propre, et le prix une fois payé ne tombera-t-il en communauté que sauf récompense ?

Certes, les auteurs qui déclarent que, lors de la dissolution, la substance du droit lui-même, le capital auquel il correspond, sont l'objet d'une reprise intégrale, soit pour l'auteur, soit pour ses héritiers, devraient au cas de vente pendant le mariage puiser logiquement dans cette aliénation le principe d'une récompense. En effet, par application de la règle qui interdit à la communauté de s'enrichir et de s'alimenter aux dépens des propres des époux, dans l'hypothèse où le droit d'auteur serait vendu pendant l'union conjugale, l'auteur devrait avoir une récompense contre la communauté. Or cette déduction logique et légale est généralement repoussée ; nous allons constater en effet que les partisans du droit propre n'admettent pas, dans leur intégralité, les conséquences qui devraient résulter de l'application des principes essentiels de la communauté.

MM. Renouard, Battur, Pardessus sont hostiles à toute idée de récompense. M. Pouillet en particulier a consacré quelques développements à l'étude de cette question (1). Sans établir de distinction, semble-t-il, entre le cas où la cession partielle de l'œuvre peut être considérée comme un acte d'administration, ne versant dans la masse com-

(1) Pouillet, *op. cit.*, p. 226.

mune que les produits du droit qui lui appartiennent, et le cas où cette cession totale correspond à l'aliénation du capital lui-même, M. Pouillet attribue sans restriction à la communauté les sommes fournies par cette vente. Le prix de cession totale tombe en communauté sans récompense. Tant pis pour l'auteur, s'il a cédé l'œuvre entière : la propriété a été alors monétisée, et il n'appartient pas à l'écrivain d'exercer par récompense la reprise du prix auquel il l'aurait vendue. Pour M. Pouillet, les sommes à percevoir tombent dans l'actif de la communauté : elles n'appartiennent pas à la veuve. Ce que la loi attribue à la veuve, c'est l'exercice du droit d'auteur, des prérogatives auxquelles il donne naissance. Or ce droit ainsi défini a cessé d'exister. Il a été aliéné, il a disparu. Sans doute, il est remplacé par une créance, mais cette créance tombe définitivement dans la communauté. D'ailleurs M. Pouillet décide que même si la créance contre l'éditeur n'était point convertie en argent, le résultat serait identique : cette créance serait comprise sans récompense dans la masse commune.

Les anticommunautaires ne craignent donc pas de saper par la base l'économie essentielle du régime de communauté ; c'est une critique que nous développerons plus tard, lorsque nous formulerons notre appréciation sur ces diverses questions.

SECTION III. — Système de M. Saleilles.

A. — *Essai de conciliation des deux théories précédentes.*

Nous avons exposé les deux systèmes opposés de la mise en communauté et du droit propre, qui furent primitivement les deux seuls en présence. Dans toute l'argumentation de ces deux doctrines, on ne tente pas de conci-

lier les deux idées en antagonisme, mais on s'efforce de faire prévaloir l'une sur l'autre. Ces deux systèmes avaient le grave défaut de placer les esprits dans l'alternative suivante : ou violer d'une façon absolue la liberté artistique, ou méconnaître les exigences de la communauté. Aussi, en présence des multiples inconvénients de ces deux théories adverses, une conciliation devait être tentée : ce fut M. Saleilles, qui le premier déploya de louables efforts pour atteindre ce but. L'éminent professeur a développé ce système dans une note du Sirey que nous avons déjà mentionnée, sous l'arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} février 1900 (1), note tout à fait remarquable par l'ampleur de vues dont elle témoigne.

M. Saleilles, choqué par les conséquences bizarres de la thèse communautaire, donne son approbation à l'arrêt de la Cour de Paris qui, déclare-t-il, « quoique l'expression puisse paraître un peu excessive, apparaît enfin comme la protestation du bon sens contre la rigidité inique des principes ». L'opinion, adoptée jusqu'alors par la jurisprudence, conduisait à de telles anomalies, qu'il suffisait de les énumérer, pour comprendre que le législateur n'avait jamais eu une telle intention. Pour ce savant, la découverte de la vérité réside dans l'adoption d'une autre méthode. Ce problème délicat met en effet en jeu une question de méthode, question d'autant plus grave qu'elle est la discipline même du droit. Or M. Saleilles comprend qu'il doit rompre avec les procédés par trop simplistes des communautaires ; la valeur du syllogisme en particulier, reposant sur le caractère mobilier, a bien diminué ; « car ce système était par trop dédaigneux des nuances et des complexités ; par sa rigidité même, il inspire des doutes, il est suspect ». Il ne veut plus de ce système purement déductif qui, partant

(1) S. 1900.2.121.

de principes généraux opposés, aboutit à des conclusions abstraites et logiques, mais infaillibles en vertu d'une mécanique mentale. « Il ne veut plus de ces échafaudages d'abstractions, qui opèrent sur des formules, comme l'algèbre manie des quantités. » Une telle conception serait déplorable dans l'étude du droit : « On ne vit pas de logique, on vit de nécessités pratiques. Si le droit est bien une discipline sociale, il ne faut pas pour cela qu'il se heurte à des réalités vivantes, qui protestent contre la rigidité des formules » écrivait M. Saleilles dans son *Individualisation de la peine*, dans des lignes qui peut-être étaient rédigées dans un autre ordre d'idées, mais qui en tout cas ont une portée générale. D'ailleurs, dans la suite, il les a généralisées, dans son instructive et lucide préface du livre de notre distingué professeur M. Gény, sur la *Méthode d'interprétation*.

Aussi, partisan de cette nouvelle méthode (qu'il nous fallait indiquer puisqu'elle est le point de départ du système), M. Saleilles va dégager la vraie nature du droit d'auteur, faire une analyse de ce droit, en se conformant à la réalité, car, déclare-t-il : « Un procédé d'argumentation qui ne cherche même pas à définir le droit de propriété littéraire est tout ce qu'il y a de moins satisfaisant pour l'esprit, de plus contraire à la réalité des choses et à la réalité juridique, disons le mot, de plus opposé à toutes les bonnes méthodes scientifiques. »

Comme M. Saleilles ne laisse pas de côté les complexités nuancées et délicates de la réalité, nous devinons son état d'esprit : sa tendance sera certainement de construire un système de conciliation. C'est un résultat évident que l'on peut prévoir, toutes les fois que ce professeur posera un problème quelconque. Comme il repoussera toujours une solution extrême, parce qu'elle sera trop peu souple, et parce qu'elle ne se pliera pas assez aux faits, sa réponse

sera toujours un moyen terme. Et dans notre problème actuel, la solution intermédiaire consiste à ne pas s'enfermer dans l'alternative de faire du droit d'auteur ou un bien de communauté pur et simple, ou un propre, complet et absolu. Tout dépendra des éléments constitutifs que révélera l'étude de ce droit. D'après la méthode indiquée, « analysons les différentes formes que l'observation des faits peut nous faire découvrir, et voyons comment elles devront être appréciées et conçues juridiquement au point de vue des règles de la communauté. »

M. Saleilles, tout en approuvant l'arrêt de la Cour de Paris, en tant que solution d'espèce, s'élève contre la généralité des termes employés. Cette décision ne lui paraît pas suffisamment tenir compte des rapports très variés qui peuvent, suivant les cas, exister entre l'auteur et son œuvre. Pour le savant théoricien, le droit d'auteur se compose de deux éléments d'essence absolument distincte : l'un purement matériel et vénal, consistant à tirer des publications successives le rendement le plus avantageux, l'autre au contraire immatériel, conférant à l'auteur le droit de veiller librement sur sa personnalité et sur son honneur d'écrivain. M. Saleilles le premier a eu le mérite de distinguer l'élément moral, de faculté personnelle, de l'élément pécuniaire ou patrimonial. Et, pour plus de clarté, nous suivrons pas à pas, dans cet article, le professeur qui a résolu le difficile problème de condenser en quelques pages les idées très originales, que lui suggéra un nouvel examen de cette délicate question.

M. Saleilles passe très vite sur une première hypothèse. Il est certain que personne n'oserait faire un acquêt de « la faculté créatrice et productrice de l'auteur », car personne n'oserait soutenir que « cette faculté de l'individu soit en elle-même un bien indépendant ayant une valeur juridique, comme un fonds de terre ». Il envisage ensuite une seconde

situation : l'écrivain a produit une œuvre qui est encore à l'état de manuscrit, qui peut être une source de profits pour l'avenir. Si le mariage est dissous avant la mort de l'auteur, nul ne pourra prétendre qu'il y avait là une valeur tombée en communauté, car l'auteur est seul maître de la pensée, qui sans doute s'est manifestée au dehors, mais qui lui appartient encore. Et cependant M. Saleilles, qui tient compte de la réalité des choses, s'aperçoit que cette seconde situation diffère profondément de la première. « Et cette œuvre, par cela seul qu'elle s'est incarnée dans une expression qui la traduise au dehors, n'est déjà plus, mais au point de vue du droit, ce qu'elle était dans la pensée de l'auteur. » Et avec sa clarté et sa concision habituelles, il résume ainsi cette hypothèse : « Il y avait là sans doute un droit de la personnalité, une faculté purement personnelle, mais susceptible de se traduire en un droit communicable à d'autres par le fait du décès. »

Reste la troisième situation qui nous retiendra plus longtemps, car elle est la plus fréquente et la plus complexe. L'auteur a publié son œuvre : c'est ce que M. Saleilles appelle la troisième étape. Sans doute il est difficile d'aller jusqu'à dire, comme Gierke, qu'il n'y a là encore qu'un droit de la personnalité, mais à l'inverse, il faut se garder de croire qu'on est en présence d'un pur produit de l'activité créatrice de l'individu. C'est alors que se révèle une situation juridique mixte, faite d'un double élément, d'une part personnel et inaliénable, d'autre part économique.

Après la publication qui a fait apparaître le caractère patrimonial, l'œuvre reste sous la maîtrise directe de la personnalité de l'auteur. Durant la vie de l'écrivain, le second de ces éléments existe sans doute, mais à l'état latent, dominé par l'élément moral, en vertu duquel l'auteur conserve sa vie durant la direction et la surveillance impartageables de son œuvre. Malgré les transformations du

patrimoine, l'élément moral, lorsqu'il n'y a pas renoncé, permet à l'auteur de retoucher ou de modifier cette production intellectuelle, de la supprimer s'il y a lieu, de consentir seul tous les actes juridiques, en un mot d'exercer sur elle un contrôle actif permanent et exclusif.

Mais alors, si même après la publication, l'œuvre demeure encore, comme elle était auparavant, une émanation de la personnalité, et non pas une simple valeur économique, M. Saleilles en déduit cette conséquence très logique : l'élément moral, établissant encore un lien entre l'auteur et l'œuvre même publiée, s'oppose à ce que le droit d'auteur tombe en communauté. La propriété littéraire, expression de la propre liberté de l'écrivain, est en principe et par nature exclue de la communauté : aussi, comme ce droit se rattache à la théorie de la personnalité, qui a trouvé dans l'arrêt de 1900 une retentissante consécration pratique, M. Saleilles donne son adhésion à cette décision de la Cour de Paris. Cette juridiction, dit-il, a adopté : « une méthode de raisonnement et un procédé d'interprétation qu'il faut approuver pleinement. »

Mais si le système de M. Saleilles ressemble à celui de la Cour de Paris, il va maintenant s'en séparer, en ce qu'il ne veut pas pousser à l'extrême, comme M. Colin, la conséquence très simple qui paraît bien résulter de l'arrêt de 1900 : à savoir que, d'une façon absolue, l'œuvre ne doit jamais être un élément de la masse partageable, peu importe le mode de dissolution de la communauté, M. Saleilles ne saurait se résoudre à pousser aussi loin sa conception. Il remarque finement que ce serait là une assimilation déguisée avec les immeubles. Il fait observer que « malgré l'intention d'échapper à la division en meubles et immeubles, on en arriverait à cette conclusion des plus arbitraires, que tout ce que l'on ne peut qualifier expressément de meubles au sens légal, à raison du caractère indécis du droit en

cause, échappe à la communauté. On devrait adresser à un raisonnement aussi absolu la même critique qu'au procédé d'argumentation de 1880 ».

Mais alors, continue M. Saleilles, puisque nous sommes en présence d'un droit mixte à caractère complexe, pourquoi ne pas traduire dans les rapports mêmes existant entre l'auteur et la communauté toutes ces nuances et toutes ces complexités? « Et cette traduction s'opérera par la vertu d'un tempérament pratique fondé sur un *distinguo* qui limite le principe. » Le droit d'auteur est propre, nous l'avons vu; mais il peut être commun, cela dépendra des circonstances: ou bien d'un événement fortuit, la mort de l'auteur; ou bien d'un événement volontaire, l'aliénation de l'œuvre pendant la communauté. L'analyse du droit d'auteur nous révèle une situation juridique, faite d'un double élément: or il n'est pas impossible, suivant les cas, de faire à chacun de ces éléments sa part, sans que d'une façon générale on doive toujours faire prédominer l'un sur l'autre, comme le laisse entendre la Cour de Paris. Sans doute, lorsqu'il y aura véritablement conflit entre eux, l'élément moral devra l'emporter. Mais lorsque cette lutte n'apparaîtra pas comme inéluctable, il n'y a aucun motif pour écarter l'application pure et simple de la loi de communauté à la propriété littéraire. L'élément patrimonial, qui n'existe qu'à l'état purement virtuel, tant que le droit supérieur de l'écrivain s'oppose à son exercice, devient au contraire réel, et peut s'épanouir librement, lorsque celui-ci cède volontairement la place.

Le premier cas, où cet élément de faculté personnelle qui fait obstacle aux droits de la communauté va disparaître, est celui de la mort de l'écrivain, car l'élément patrimonial se manifeste alors au premier plan. Quand la communauté se dissout par le décès de l'auteur, l'œuvre, libérée désormais de tout élément personnel, va faire partie de la communauté.

Cette conception du droit d'auteur, changeant de nature à la mort de son titulaire, avait été exposée déjà par Bertauld dans ses *Questions Pratiques* (1) : « Nous croyons, dit le savant jurisconsulte, que dans l'application et l'interprétation de la loi du 14-19 juillet 1866, il faut partir de cette idée que l'auteur et l'œuvre ne font qu'un, et ne peuvent être séparés que par lui tant qu'il vit, et que ce n'est qu'après sa mort que l'œuvre constitue une valeur, sur laquelle peuvent s'enter des titres qui n'émanent pas de lui. »

Cette thèse a été reprise et développée par M. Saleilles, qui distingue suivant que la communauté a été dissoute ou non par la mort du conjoint. Quand l'auteur précède, l'œuvre, émancipée désormais par la disparition de l'élément personnel, se partage entre les héritiers de cet auteur et son conjoint, conformément à sa nature patrimoniale. Le droit virtuel de la communauté s'est en effet transformé en un droit effectif et la valeur commerciale de l'œuvre fait partie de la masse commune. Quand, au contraire, l'écrivain survit à la dissolution de la communauté, l'élément personnel renfermé dans la propriété littéraire s'oppose à ce que ce droit fasse partie de la masse à partager. « Si donc à la dissolution de la communauté l'auteur vit encore, le droit virtuel de la communauté se trouve n'être pas né. Il est comme non venu ; l'auteur garde l'intégralité de ce droit. L'élément personnel de son droit a fait évanouir les droits de la communauté. Si c'est au contraire l'auteur qui meurt le premier, la communauté verra son droit, de virtuel qu'il était, devenir une réalité, car il ne porte plus que sur un caractère juridique patrimonial. »

La seconde cause qui restitue franchement l'œuvre au patrimoine commun réside dans la cession complète du droit consentie par l'écrivain. C'est qu'en effet cette cession,

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, n° 275.

non pas partielle, d'une édition déterminée, mais définitive et totale, s'analyse en une renonciation de l'auteur à l'élément personnel de son droit. Le droit aliéné fait place dans cette hypothèse, soit à une créance contre l'éditeur, soit à un capital en numéraire que verse cet éditeur. Sous l'une ou l'autre de ces formes, la contre-valeur ainsi produite tombe dans la communauté, sans que l'auteur puisse exercer une récompense contre la communauté. Il y avait en effet un élément de faculté personnelle tenant en échec les droits de la communauté. Au jour où cet élément s'évanouit à la suite d'une cession, il n'est plus représenté. La somme d'argent acquise en échange de cette propriété littéraire constitue un capital purement économique, tombant par suite en communauté sans récompense.

Aussi, résume-t-on ce système, en disant que l'œuvre appartient virtuellement à la communauté.

En résumé, fidèle à sa méthode, l'auteur a évité de donner une solution abstraite. Il semble impossible que le raisonnement se moule davantage sur la réalité, et que l'analyse puisse être poussée plus loin. Ce n'est plus d'une manière absolue, comme semble l'indiquer la Cour de Paris, que les droits de la communauté sont sacrifiés, mais seulement lorsque les circonstances l'imposent. Il semble que le principal mérite de ce système soit d'avoir cherché à limiter, autant que possible, les conséquences légales de la reconnaissance du droit moral de l'auteur. M. Saleilles s'est efforcé de montrer que le but à poursuivre était, tout en introduisant la conception nouvelle de la personnalité, de ne sacrifier la communauté que quand on y était contraint par une nécessité absolue.

B. — *Conséquences heureuses du système de M. Saleilles.*

Après avoir exposé très rapidement ce système, il convient, toujours d'après le plan qui doit nous guider, de rechercher les conséquences qui en découlent. Les avantages pratiques de cette théorie sont en effet très nombreux.

D'abord, le droit personnel, en principe, serait ainsi susceptible, sous la condition de certaines circonstances, d'être partagé. Sans doute, cette licitation serait exceptionnelle, mais cette doctrine ne se heurte pas, comme l'avait fait la Cour de Paris, aux principes généraux de notre droit en matière de communauté. Elle a une supériorité indéniable sur l'arrêt de 1900 ; elle ne viole pas les règles fondamentales de notre droit matrimonial ; elle ne met pas en échec les fondements légaux du droit des gens mariés. M. Saleilles, en effet, avait trouvé trop absolue la formule employée par la Cour de Paris, dans l'arrêt relatif à l'affaire Lecocq : il avait montré que la solution, posant en principe que les œuvres littéraires doivent rester propres à leur auteur, était arbitraire, en ce sens qu'elle aboutissait, dans certains cas, à priver la communauté des droits qui lui appartenaient. Et avec un tel point de départ, l'éminent professeur avait indiqué que, suivant les circonstances dans lesquelles se présentait le conflit entre le droit de communauté et le droit d'auteur, il devait être tranché de façon différente.

M. Saleilles a aussi le mérite de faire tomber dans la masse commune toutes les réalisations pécuniaires du droit d'auteur. Cette conséquence est l'application d'une règle matrimoniale, d'après laquelle l'actif commun de l'association conjugale comprend tous les biens qui sont le produit de l'activité, ou, comme le dit le Code, « de l'industrie de chaque époux ». Le savant professeur s'inspire encore de la doctrine traditionnelle, qui veut que toute activité des époux profite à l'association.

Le système de M. Saleilles assure en même temps le respect de la liberté de l'auteur. C'est au moment de la dissolution, que l'on sait exactement si le droit d'auteur fait partie de la masse commune, dans le cas du moins où, jusque là, ce droit n'a pas fait l'objet d'une cession. Si, à la dissolution de la communauté, l'auteur vit encore, nous sommes en présence d'un propre. Si au contraire l'auteur est décédé, la communauté s'empare sans conteste de son droit. Donc, dès que la personnalité de l'écrivain n'est plus en cause, l'élément matériel du droit subsiste seul, et en tant que valeur vénale, la propriété littéraire doit, dans ce cas, être commune. Il en est ainsi dans deux hypothèses, où la personnalité de l'auteur disparaît : l'une de son plein gré, par la cession absolue de l'œuvre, consentie par lui durant le mariage ; l'autre, inéluctable, par suite de la mort même de l'auteur.

Enfin, la doctrine de M. Saleilles évite l'anomalie à laquelle conduit infailliblement le système de la mise en communauté. Il ne donne pas de droits plus étendus au conjoint survivant qu'à l'auteur lui-même, s'il survit. En effet, dans la thèse du professeur, le conjoint survivant prendra une moitié en propriété, et une moitié en jouissance, tandis que l'auteur survivant aurait la pleine propriété du droit tout entier. M. Lyon-Caen (1), qui cependant est un communautaire, ne manque pas de faire ressortir, dans une note que nous allons étudier bientôt, l'originalité du système de son collègue : « M. Saleilles, écrit-il, n'a pas voulu que son système reproduisît cette anomalie et n'a pas cru qu'il fallait se résigner, ni se borner, sous le prétexte d'une question de législation et non d'appréciation, à constater purement et simplement que le rapprochement de ces deux situations est quelque peu choquant. »

(1) Lyon-Caen, note, S. 1902.1.305.

Ce système, qui est le produit d'une transaction, cette doctrine qui est mixte, mitigée et nuancée, devait avoir de nombreux adeptes.

Dès 1901, M. Charmont (1), dans un article très documenté, donnait son approbation à la thèse de M. Saleilles : « Si l'interprétation juridique consiste en toute matière à trouver des solutions qui ne sacrifient ni la loi, ni l'équité, ni la logique, celle à laquelle conduit l'analyse habile de M. Saleilles nous donne pleine satisfaction. »

Puis M. Thaller (2) déclare que : « la vérité paraît bien être dans le moyen terme que son collègue Saleilles a si éloquemment développé sous l'arrêt de Paris actuellement cassé. » Les règles, auxquelles est soumise la propriété littéraire, diffèrent suivant que l'auteur est mort, ou selon qu'il se trouve encore vivant. Dans le premier cas, la propriété de l'œuvre devient instantanément valeur patrimoniale au regard de l'autre conjoint et des héritiers tout à la fois : elle tombe alors dans l'actif commun. Par contre, si l'auteur survit à la dissolution de la communauté, déclare M. Thaller « soit qu'il y ait divorce, soit que son conjoint meure le premier, la thèse qui voit dans l'œuvre un propre se dresse avec une force incontestable, et il y a lieu de l'approuver. L'œuvre doit être, selon nous, ajoute-t-il, exclue de la communauté conjugale, parce qu'elle demande à être traitée pour toutes les éditions éventuelles sur le même pied qu'une œuvre inédite. »

Enfin M. Bérard (3), dans sa thèse précitée, n'hésite pas à se déclarer partisan convaincu de la doctrine de son professeur. « Juste dans son principe et conforme aux réalités juridiques, le système de M. Saleilles est aussi le seul qui

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1901.

(2) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 74.

(3) Bérard, thèse citée, p. 67.

permette de régler raisonnablement les graves intérêts pratiques que notre question met aux prises. La communauté y trouve son compte, et on évite cependant les embarras, où conduit la communauté pure et simple. » M. Bérard, d'ailleurs, appliquait à la propriété intellectuelle, par extension, une distinction très logique admise par M. Saleilles en matière d'offices ministériels. Si le titulaire est vivant, l'office est propre; à la mort du titulaire, c'est un bien de communauté. Or, dans la réalité, l'office ministériel et la propriété littéraire sont des droits complexes, composés d'éléments divers, les uns moraux, les autres pécuniaires (1). « A de pareils droits, conclut-il, on ne peut imposer des règles inflexibles, uniformes, faites pour les droits patrimoniaux ordinaires. »

SECTION IV. — Système de la Cour de Cassation dans son arrêt de 1902.

Si M. Saleilles a eu le mérite d'apporter un correctif au système du droit propre, en accordant une certaine satisfaction aux exigences du droit matrimonial, nous allons voir que les communautaires ont aussi tempéré leur théorie, en accordant une grande place à la notion de personnalité. Nous en arrivons ainsi, toujours d'après notre plan, à l'examen du système de la Cour Suprême dans son arrêt de 1902 (2).

(1) *Ibid.*, p. 87.

(2) S. 1902.1.303.

A. — Arguments invoqués par la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation, en effet, nous le savons, a été à son tour saisie du différend, par suite d'un pourvoi formé par Mme Lecocq contre l'arrêt de la Cour de Paris. La Chambre civile a cassé cet arrêt à la date du 25 juin 1902, après avoir entendu les conclusions très nettes, et surtout très persuasives du procureur général Baudouin, qui avait considéré l'affaire comme assez grave pour exiger sa présence personnelle au siège. Il a décidé que le droit d'exploiter une œuvre constitue un bien soumis aux règles générales du Code civil ; par suite, il faut appliquer le principe, d'après lequel les produits de l'industrie font partie de l'actif de la communauté dans la société d'acquêts. La Cour Suprême soutient que la liquidation de la communauté dissoute doit comprendre toutes les œuvres publiées pendant le mariage antérieurement à la dissolution.

C'est donc la confirmation de l'opinion qui avait prévalu devant la Chambre des Requêtes en 1880, mais avec un léger correctif. Cette décision revient à la jurisprudence antérieure, mais en faisant une concession remarquable à la théorie opposée. Sans doute, le droit sur l'œuvre publiée pendant la communauté fait partie de l'actif partageable ; mais, a déclaré la Cour, « sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire subir ultérieurement les modifications à sa création, ou même de la supprimer pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier ».

La Cour a donc consacré le système de la mise en communauté avec une atténuation, cette réserve du droit de modification, dans une mesure qui exclut les actes vexa-

toires. Elle admet ainsi l'existence d'un droit moral et lui reconnaît dans certains cas une efficacité assez grande, pour paralyser le droit pécuniaire échu en partage au conjoint d'un auteur. C'est pourquoi cette décision a rejeté les conséquences les plus hardies de la théorie de M. Saleilles. Elle semble du moins, en posant nettement le principe d'une faculté « inhérente à sa personnalité », s'être approprié l'esprit même de cette théorie. On se rend compte, par la simple lecture des quelques lignes extraites des motifs que nous avons transcrits, que la Cour Suprême, elle aussi, en est venue à distinguer deux éléments très différents, l'un pécuniaire et l'autre moral. Sans doute, c'est à un élément pécuniaire qu'elle fait la place la plus large. Lorsqu'il s'agit de fixer le sort de ce monopole d'exploitation, le droit de la communauté l'emporte sur le droit personnel de l'auteur.

Quels sont donc les arguments que la Cour a invoqués pour définir son système ? Or il s'agissait d'abord de justifier la chute du droit d'auteur dans l'actif commun. Dans ce but, la Cour avait invoqué à l'appui de sa thèse l'article 1498 du Code civil, aux termes duquel les produits de l'industrie des époux font partie de la caisse commune. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, les époux avaient en effet adopté ce régime. On comprend aisément qu'il n'était plus nécessaire de parler du caractère mobilier du droit d'auteur, pour faire tomber ce droit dans la communauté, car la société d'acquêts ne comprend pas tous les meubles. Il fallait trouver une autre raison justificative. C'est alors que la Cour invoqua un nouvel argument, qu'elle emprunta aux conclusions de M. le procureur général Baudouin qui avait déclaré (1) : « Il est manifeste que le droit d'auteur est le produit du travail de l'écrivain,

(1) D. P. 1903.1.10.

C'est essentiellement le fruit du capital qui est l'intelligence... » L'œuvre littéraire, fruit de cette richesse, c'est donc bien l'acquêt de communauté. Ce fut l'article 1498 qui fournit cet argument.

Ces produits du travail intellectuel qui tombent en communauté, c'est l'œuvre elle-même. Ce qui devient commun, ce n'est pas seulement la production qui est dans le commerce par le fait de la publication, l'œuvre considérée dans son exploitation pécuniaire : c'est aussi cette possibilité, cette faculté dont jouit l'auteur de publier exclusivement son œuvre. Le droit de reproduction, c'est-à-dire en définitive le seul droit que l'écrivain exerce vraiment sur ses productions, doit être mis en commun. C'est ce que paraissent révéler, en réalité, l'esprit de la décision entière ainsi que l'expression des autres attendus. L'arrêt débute en considérant que : « Le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre... constitue un bien entrant dans le commerce et soumis aux règles générales du Code civil. » Puis, par la suite, il déclare : « que lors de la dissolution de la société d'acquêts, la masse partageable doit comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées. » Ce sont, il semble bien, tous les droits complets et entiers qui sont visés par l'arrêt, non seulement lorsque l'œuvre est devenue susceptible de valeur pécuniaire, et lorsqu'elle est convertie en une source de richesse, mais même avant qu'elle ait revêtu ce caractère.

Le résultat pratique et positif de la solution donnée par la Chambre civile consiste dans la consécration de la suprématie du droit pécuniaire. Cette constatation résulte déjà du caractère accessoire et exceptionnel de la formule : « Sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur. » Mais elle est surtout commandée par le rappel primordial des règles du Code d'abord, et de l'article 1498 ensuite ; et par l'assimila-

tion des bénéfices dérivant d'une entreprise industrielle ou commerciale, aux avantages pécuniaires attachés à l'exploitation des œuvres de l'esprit. Mais il ne suffisait pas à la Cour Suprême de prouver l'attribution de la propriété littéraire à la communauté : il lui fallait, en second lieu, justifier la réserve faite du droit personnel de l'auteur.

Dans cette démonstration, la Cour s'est contentée d'adopter la distinction entre l'élément pécuniaire, soumis à partage, et l'élément personnel, toujours attaché à l'écrivain. Elle s'est inspirée avant tout de cette dualité de droits, sur laquelle nous avons insisté dans notre étude préliminaire. La Cour Suprême, en effet, n'a fait que consacrer le système déjà enseigné par M. le professeur Massigli, qui consiste à décomposer la propriété littéraire par une opération de chimie juridique. Le droit est sectionné ; il comprend d'abord un droit exclusif de reproduction, ensuite un droit de nature purement morale. Si l'écrivain possède ainsi deux droits distincts, la solution à admettre en matière de communauté s'impose : le premier tombe dans l'actif commun, le second en est exclu. Le régime de ces deux droits, coexistant sans se confondre, est donc tout à fait différent et même contraire. Sans doute, cet élément moral doit en principe s'incliner devant le droit de reproduction. Cependant, s'il n'est point assez puissant pour procurer à ce genre de propriété une situation nettement opposée à celle des autres meubles des époux, ce droit moral interviendra constamment, nous allons le voir, pendant le mariage, et au moment de la liquidation du patrimoine commun. Aussi cette décision de la Cour de Cassation inaugure pour la propriété littéraire un traitement spécial, s'éloignant nettement du régime réservé aux biens mobiliers ordinaires. En effet, permettre à un auteur, dont l'œuvre est censée appartenir à la communauté, même après la dissolution et le partage de celle-ci, de modifier et de détruire

sa production si sa personnalité le commande, n'est-ce pas créer, directement ou non, un bien commun d'une nature spéciale ? N'est ce pas admettre l'existence d'acquêts bien fragiles, puisque la communauté pourra en être privée sans compensation, et dans l'intérêt exclusivement personnel de l'auteur ?

Cet arrêt de 1902, qui consacrait encore la théorie classique et qui en même temps était novateur, devait ranimer les discussions ; aussi l'agitation dans la doctrine fut peut-être encore plus ardente que celle qui avait été provoquée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris.

M. Lyon-Caen est le premier des commentateurs de cette décision (1). En annotant cet arrêt, dans le recueil de Sirey, l'éminent Doyen de la Faculté de Droit de Paris s'est associé à la doctrine qui en constitue le fondement : c'est le droit d'auteur lui-même, dans ses prérogatives actuelles et futures, qui tombe dans la communauté, alors que d'autres voudraient limiter les acquêts aux produits de ce droit résultant de l'exploitation durant le mariage. Il appartenait à M. Lyon-Caen de défendre cette opinion avec la lucidité de raisonnement qui lui est habituelle. D'ailleurs, ce n'était pas chez lui une thèse nouvelle ; il continue à approuver la jurisprudence de la Cour Suprême comme il l'avait fait en 1880. Le point de départ de l'éminent jurisconsulte est le suivant : « L'auteur d'une œuvre littéraire a en réalité deux droits très différents, qu'on n'a pas toujours bien distingués, mais que les réflexions et les progrès de l'analyse ont fait reconnaître. » Nous croyons d'ailleurs devoir faire remarquer qu'il n'avait pas attendu l'arrêt de la Cour de Cassation pour signaler cette scission du droit d'auteur ; déjà en 1886 (2) à propos d'une affaire Trouillebert, il mettait en relief cette notion de droit moral.

(1) S. 1902.1.305.

(2) Note de M. Lyon Caen à propos de l'arrêt de la Cour de Paris du

En vérité le droit d'auteur est double. C'est d'abord un droit exclusif de reproduction ; il s'agit d'un droit pécuniaire et parfaitement cessible, que l'on désigne souvent sous le nom de « propriété littéraire ». C'est de ce droit seul que nos lois s'occupent. A côté de ce droit pécuniaire, l'auteur en a un autre, aussi indiscutable, personnel et moral, qui « dérive tellement de la nature des choses qu'il existe, bien qu'aucune de nos lois ne s'en soit occupée ». Le droit moral, ajoute M. Lyon-Caen, n'est pas seulement indépendant du droit pécuniaire, en ce qu'il subsiste au profit de l'auteur ou de ses héritiers après la cession. Il l'est aussi au point de vue de la durée. Tandis que le droit pécuniaire est essentiellement temporaire, le droit personnel survit à perpétuité, même quand l'œuvre fait partie du domaine public. Dès lors la conclusion est très simple, nous la trouvons exprimée en termes très clairs dans la note que nous étudions. « Si l'auteur a ainsi deux droits distincts, la solution à admettre paraît s'imposer, il n'y a nul obstacle à ce que le droit exclusif de reproduction tombe dans l'actif de la communauté. » La solution est inverse pour le droit moral. Sans doute celui-ci est cessible, mais toute aliénation devra être faite expressément à cause de son caractère très grave. Cela n'a pas lieu dans le cas d'adoption du régime de communauté.

M. Lyon-Caen prévoit que, dans le système de la Cour de Cassation qu'il approuve, la difficulté sera de concilier en pratique l'application de ces deux droits opposés, dont l'un, le droit moral de l'auteur, tendra souvent à anéantir le droit de la communauté. Cependant le distingué professeur indique que le danger n'est pas aussi grand qu'on pourrait le croire. « Parfois les difficultés ne se présenteront même

14 juin 1885, rapportée dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, p. 357.

pas, l'auteur aura reçu dans son lot la propriété littéraire. Mais la complication surgit, quand tout l'actif commun est représenté par le droit d'auteur, ou quand la valeur de ce droit représente plus de la moitié de l'actif commun, car il est nécessaire, dans ces deux cas, d'attribuer au moins une partie de la propriété littéraire au conjoint non auteur ou à ses héritiers, s'il est décédé. Sans doute, l'époux auteur peut supprimer l'œuvre, et par répercussion détruire l'un des biens qui constituent le lot ou une partie du lot de son conjoint. Mais cette destruction sera très rare en pratique, car l'auteur qui commettrait un tel acte vexatoire se nuirait à lui-même, en même temps qu'à son conjoint. » Enfin M. Lyon-Caen termine, en adressant une critique aux anti-communautaires. Les auteurs qui excluent le droit de l'actif commun, y font tomber le prix de la cession. C'est un singulier manque de logique, car, si la propriété littéraire est un propre, le prix d'aliénation qui en est la représentation doit subir le même sort, et doit être soumis aux mêmes règles, il doit donc être propre ou plus exactement tomber dans la caisse commune, mais à titre de récompense.

M. Charmont (1), dont nous avons déjà exposé la théorie à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, a eu également l'occasion, dès qu'il connut la décision de la Cour Suprême, d'exprimer son sentiment avec l'autorité que lui donne sa connaissance profonde du droit d'auteur. Il constate que les deux théories, parties de principes absolument différents, vont cependant se rapprocher peu à peu en se pénétrant réciproquement. L'opposition qui sépare les deux systèmes n'est pas aussi complète et aussi irréductible qu'on pourrait le croire, et les efforts de M. Charmont tendent vers un essai de conciliation.

M. Lyon-Caen et M. Saleilles sont en effet d'accord pour

(1) Charmont, *Revue critique*, 1903, p. 15.

décider que le droit moral ne se détache pas de la personne de l'auteur, tandis que le droit pécuniaire fait partie de la communauté. Mais M. Charmont a bien compris que ces droits sont intimement liés, et que cette séparation n'est que théorique ; la vérité : « c'est qu'on ne peut pas toujours les isoler, ni même savoir quel est le plus important des deux ». Les deux professeurs peuvent s'entendre dans certaines hypothèses. Ils admettent tous deux que le droit de l'auteur, pendant sa vie, est purement personnel, quand l'œuvre est terminée, mais n'est pas encore publiée. Ils conviennent également tous deux qu'en cas de publication et de cession définitivement consentie, le droit pécuniaire prédomine.

Mais il reste une dernière hypothèse qui arrête l'attention de M. Charmont, et qui à son sens est très difficile. L'auteur qui survit à la dissolution de la communauté, a publié son œuvre, sans l'avoir entièrement cédée. Pour M. Lyon-Caen, il y a bien la réserve de « la faculté inhérente à la personnalité, mais elle est considérée comme accessoire ». Le droit est avant tout pécuniaire et doit être commun. M. Saleilles estime au contraire que dans ce cas et pendant toute la vie de l'écrivain, le droit moral l'emporte. Et en constatant cette opposition, M. Charmont prend parti pour le système de M. Saleilles. « C'est, écrit-il, l'incontestable avantage de M. Saleilles, son système supprime toute difficulté, aboutit à des solutions plus équitables, il est assez souple pour se concilier avec les exigences des textes. Peut-être la Cour de Cassation n'aura-t-elle pas besoin de faire dans l'avenir un grand effort pour le relever de la condamnation dont elle vient de le frapper. »

B. — *Conséquences heureuses du système de la Cour de Cassation.*

Il ne suffit pas d'exposer le système de la Cour de Cassa-

tion et les savants commentaires qui l'ont suivi : il faut encore, afin de bien préciser cette théorie, indiquer les conséquences qui en résultent.

Comme le droit d'auteur est commun, les principes du partage vont être appliqués à la dissolution de la communauté, mais ces règles vont se trouver modifiées par la réserve du droit personnel de l'écrivain. Et afin de bien expliquer les dérogations apportées à la matière du partage, il faut, dans un but de clarté, établir une distinction fondée sur les modes de dissolution de la communauté.

Pas de discussion, quand la communauté prend fin par la mort de l'écrivain, le droit de la personnalité est éteint et les règles ordinaires qui gouvernent l'indivision sont applicables. Le droit pécuniaire passe dans le patrimoine de ses héritiers et du conjoint non auteur ; la contrainte qu'exerçait le droit moral va cesser. Tous les auteurs proclament donc que le principe de l'article 815 va régir la propriété littéraire, et M. Renouard résume la doctrine en ces termes (1) : « Le principe général, en vertu duquel nul ne peut être retenu malgré lui dans l'indivision, doit être appliqué non seulement entre cohéritiers après la mort de l'auteur, mais même de son vivant, entre les cessionnaires du privilège. »

Mais les conséquences sont différentes quand l'écrivain survit à la dissolution de la communauté, car il faut prendre en considération la personnalité de l'auteur. Sans doute le monopole d'exploitation tombant dans la communauté se trouve indivis, mais il faut sauvegarder le droit moral, et par suite déroger au droit commun de l'indivision. En effet, lorsqu'il y a rupture de l'union conjugale, soit par le prédécès du conjoint non auteur, soit par le divorce, soit par la séparation de corps, il y a lieu tout

(1) Renouard, *op. cit.*, t. IV, p. 147.

d'abord, lors de la liquidation, de fixer le sort du droit de reproduction. Les époux ou leurs ayants cause ont le choix entre plusieurs partis : ou demeurer dans l'indivision, ou se partager la propriété des œuvres déjà parues, ou mettre toutes les productions dans le lot de l'auteur. Dans ce dernier cas, ils auront à fixer par forfait l'indemnité qui sera versée au conjoint dépossédé, et aucune difficulté ne pourra s'élever entre eux au sujet du sort de ces œuvres, sur lesquelles l'auteur aura seul désormais tous les droits.

Mais dans les autres hypothèses il n'en sera pas de même. Si le conjoint non auteur devient titulaire pour moitié du droit de reproduction, il est évident qu'il ne pourra exercer ses droits pécuniaires dans toute leur plénitude, que s'il porte atteinte au droit moral de son conjoint auteur. Or la Cour de Cassation s'oppose à cette suppression du droit moral. L'écrivain doit donc pendant toute sa vie, et même après la liquidation, conserver le pouvoir exclusif de modifier son œuvre, de la supprimer, de signer des traités relatifs aux rééditions, aux traductions. Cette dernière faculté peut sembler excessive, car ces traités ne règlent que des questions pécuniaires, mais il n'est pas possible d'admettre que le conjoint non auteur puisse décider du sort de l'œuvre, en autorisant les conditions d'une publication nouvelle. Bref, le droit pécuniaire qui est compris dans la liquidation de la communauté est paralysé par l'exercice du droit moral de l'écrivain, par la nécessité de respecter la personnalité de celui-ci. Sans doute, dans ce système de la Cour Suprême, la situation du conjoint non auteur est moins favorable que dans celui de l'arrêt Masson qui met les époux sur un pied d'égalité ; mais elle est plus avantageuse que dans le système de M. Saleilles qui dénie à ce conjoint tout droit, même pécuniaire, du vivant de l'auteur.

Mais alors, si les indivisaires ne disposent pas de droits égaux, si l'écrivain, en raison du droit moral que la Cour

lui reconnaît, a un droit plus fort que les autres copropriétaires, une dérogation aux principes du droit commun de l'indivision s'impose. Mais en quoi va consister cette dérogation ? L'indivision, portant sur le monopole d'exploitation, va se continuer entre les ayants droit. Les cotitulaires du droit se partagent donc les bénéfices résultant de l'exploitation postérieure à la dissolution de la communauté, car comme auparavant, les profits pécuniaires appartiendront pour moitié à l'auteur et à son conjoint ou aux héritiers de celui-ci. Nous savons en effet que ce ne sont pas seulement les bénéfices réalisés pendant le mariage qui tombent dans la masse commune, mais l'œuvre elle-même, considérée comme capital. La Cour Suprême taille une large brèche dans les principes de l'article 815 du Code civil, en rejetant parmi les règles ordinaires des partages, celles qui nous paraissent incompatibles avec les droits de la personnalité. Elle reconnaît à l'auteur des facilités pour sortir de l'indivision, ne craignant pas d'écarter l'application du droit commun, toutes les fois qu'elle conduirait à dépouiller l'auteur, au profit d'autrui, de cette faculté libre, personnelle. Les principes généraux ne veulent pas se plier à la nature particulière du droit d'auteur. La Cour de Cassation, sans hésitation, élimine de cette matière l'article 815 et ses conséquences funestes. On doit, ajoutent quelques auteurs, se guider sur les principes fondamentaux qui sont admis dans les rapports des collaborateurs entre eux : or, tels qu'ils résultent de la doctrine la plus autorisée, ils sont nettement contraires à toute idée de licitation ou de partage effectués en dehors de la volonté d'un des collaborateurs. C'est ce que résume très exactement M. Renouard (1) : « Il s'agit, non d'un meuble ou d'un immeuble qu'une somme d'argent remplace ou représente

(1) Renouard, *op. cit.*, t. II, p. 218.

en tout ou en partie, et auquel on devient étranger par cela seul qu'on s'en dépouille en l'aliénant, mais d'une émanation directe et presque intégrale de la personne. Contraindre un auteur à abdiquer tout droit sur son œuvre, c'est commander un abandon qui ne saurait être que volontaire, et auquel un devoir moral peut s'opposer. L'avantage d'arriver à une liquidation d'intérêts pécuniaires ne peut pas conduire jusqu'à cette conséquence. »

Le droit moral s'oppose donc à ce que l'ex-conjoint non auteur ou ses représentants puissent exiger la licitation, en se fondant sur l'article 815 : bien plus, ce droit personnel les empêche même de forcer l'auteur à précompter sur sa part la valeur de son droit. En effet, si on pousse la théorie de la Cour Suprême dans ses conséquences logiques, il faut refuser cette faculté au copropriétaire du droit. Car si l'auteur refuse de rééditer une œuvre qui n'est plus en harmonie avec ses idées actuelles, il use seulement du droit de suppression qu'on lui a reconnu, et l'exercice d'un droit ne peut être pour lui une cause de préjudice.

D'autre part, comme l'indivision continue, le consentement de tous est nécessaire pour les conventions relatives à cette exploitation. Mais l'écrivain garde ses droits de modification et de suppression, à condition de ne pas les exercer dans un but vexatoire, ce qui, en cas de conflit, est une question de fait à résoudre par les tribunaux. Bien plus, même pour les actes d'exploitation proprement dits, tous les copropriétaires n'auront pas les mêmes droits, la volonté de l'auteur l'emportant sur celle des co-indivisaires. Car il est bien difficile d'assimiler les contrats de cession ou d'édition à des actes purement pécuniaires, comme une aliénation d'immeuble. En effet, la plupart des conditions dans lesquelles s'effectuera la présentation de l'œuvre au public, la forme matérielle de l'ouvrage, la détermination même du prix sont autant d'éléments de nature à s'élever

au-dessus des intérêts pécuniaires, pour contraindre la personnalité de l'auteur.

Il est facile de comprendre comment même dans des actes purement patrimoniaux, le droit reconnu par la Cour commande de déroger à la matière de l'indivision. En matière littéraire, le choix même des caractères typographiques, l'adoption de tous les éléments qui différencient une édition de luxe d'une édition vulgaire, et qui semblent cependant extérieurs à l'œuvre proprement dite, sont reliés à la personnalité de l'auteur. Ces éléments en effet peuvent entrer en ligne de compte, indépendamment de la valeur intrinsèque de l'ouvrage, lorsqu'il s'agit de déterminer les causes de succès. De même la fixation du prix de vente d'une œuvre peut ne pas être dictée par un intérêt exclusivement pécuniaire. L'auteur qui consent une cession peut y être poussé par des raisons personnelles, dépourvues de toute ambition commerciale. En matière dramatique, la personnalité de l'auteur doit encore être prise en considération. Telle œuvre qui est applaudie dans un salon échouerait lamentablement sur une scène. Or lorsque l'auteur sort d'une publication bienveillante et intime pour encourir sur une scène l'alternative brutale des applaudissements ou des sifflets, il accomplit un acte qui certes a une répercussion sur le patrimoine, mais qui met aussi en jeu sa personnalité. Et enfin il paraît aussi impossible de contester le caractère éminemment personnel, s'attachant au choix du théâtre, qui correspond à un public déterminé, plus ou moins indulgent.

En résumé le système de la Cour de Cassation est contenu dans les deux propositions suivantes : 1^o le droit d'auteur tombe dans la communauté ; 2^o l'écrivain survivant à la dissolution doit garder néanmoins les facultés de modification et de suppression dans une mesure qui exclut les actes vexatoires. Cet arrêt de 1902 est donc la condamnation du système de la Cour de Paris. Il se rapproche

beaucoup de l'arrêt Masson, en ce que la Cour de Cassation, comme en 1880, fait de la propriété littéraire un bien de communauté. Les conséquences de ces deux arrêts sont identiques, quand la communauté prend fin par la mort de l'auteur. Même au cas de survivance de l'auteur à la dissolution de la communauté, les deux arrêts sont d'accord pour admettre le partage des bénéfices pécuniaires nés postérieurement à la cessation de la communauté. Mais ils se séparent aussitôt lorsqu'on envisage l'indivision. L'arrêt de 1880 applique les principes de droit commun de la copropriété ; l'arrêt de 1902 au contraire écarte les conséquences résultant de l'indivision ; il fait la réserve expresse du droit pour l'auteur de modifier ou de supprimer sa création, réserve que ne consacrait pas et que ne soupçonnait même pas l'arrêt Masson.

D'autre part ce système de la Cour Suprême se rapproche beaucoup de la théorie de M. Saleilles. Sans doute, dans leurs conclusions principales, les deux doctrines sont en contradiction flagrante, puisque la première conclut à la chute en communauté, tandis que la seconde se prononce en faveur du caractère propre. Mais elles présentent cependant des points communs. Comme M. Saleilles, la Cour distingue suivant les causes de dissolution. Si l'auteur prédécède, la Cour de Cassation se prononce comme Saleilles pour la mise en communauté pure et simple. Quand au contraire la dissolution de la communauté est provoquée par une cause tout autre que la mort de l'écrivain, la Cour s'efforce, comme Saleilles, de sauvegarder le droit de la personnalité. Mais, pour atteindre cette fin, elle ne va pas aussi loin que l'éminent professeur. Celui-ci, dans cette hypothèse, accordait au droit moral une prédominance sur l'élément pécuniaire et par suite excluait purement et simplement la propriété littéraire de la communauté. La Cour Suprême au contraire assigne à ces deux éléments dont elle

fait deux droits distincts, un sort différent : le droit moral doit s'incliner devant le droit pécuniaire ; l'élément pécuniaire est compris dans la masse commune.

APPENDICE

Théorie de M. Labbé

Nous avons étudié les différents systèmes qui ont été proposés pour solutionner notre conflit. Toutefois, nous serions incomplet, si nous ne parlions pas, dans une sorte d'appendice, d'une théorie autrefois soutenue par M. Labbé. Sans doute, nos lecteurs seront peut-être étonnés de lire ces quelques lignes dans notre ouvrage. Sans doute, cette doctrine qui, par une interprétation plus large de l'article 1437 du Code civil, permet dans certains cas aux époux de se constituer de nouveaux propres pendant le mariage, a été construite à propos d'une question étrangère à celle que nous étudions. Et cependant, nous croyons qu'il est indispensable de faire l'exposé de ce système : nous ne croyons pas faire une digression en examinant cette doctrine que certains auteurs ont essayé d'appliquer à la propriété littéraire. En effet ce système sur la constitution des propres entre époux, élaboré par M. Labbé dans deux notes remarquables du Sirey (1), concernant le droit des assurances, a été reproduit par M. Bérard dans son étude du droit d'auteur, de la rente viagère, et de l'assurance sur la vie contractée à l'aide de deniers communs.

Le point de départ de l'argumentation de M. Labbé est le suivant : l'article 1437 du Code civil permet aux époux

(1) S. 77.1.395, S. 81.1.49.

de se constituer des propres. Mais le savant jurisconsulte comprend bien vite que cette règle revêt un caractère d'exception, et qu'elle a besoin d'être expliquée et limitée. Aussi avant de faire cette application de l'article 1437, M. Labbé va consacrer tous ses efforts à une étude minutieuse de cette disposition : il faut préciser le sens, déterminer la portée d'une loi, avant d'en faire une interprétation extensive.

La seule condition qui semble ressortir de l'article 1437, pour qu'un propre soit créé, c'est que ce propre soit préexistant dans le patrimoine personnel de l'époux. La loi permet au conjoint de se constituer un bien propre avec des valeurs communes, lorsque l'usage ainsi fait des deniers de communauté se rapporte à un propre existant déjà dans le patrimoine personnel de ce conjoint. En d'autres termes, la constitution de propres à l'aide de ressources de la communauté doit être justifiée en même temps que limitée par un intérêt patrimonial antérieur chez l'époux, qui prétend tirer un parti exclusif de la caisse conjugale. C'est ce qu'exprime M. Labbé dans les commentaires des affaires Théodat et Bonamy, décisions célèbres qui constituent le pivot de la discussion dans la controverse du droit des assurances : « Les époux, écrit-il, peuvent avec l'argent de la communauté sauvegarder, servir un intérêt propre, un intérêt placé en dehors de la communauté. Ce que les époux ne peuvent pas faire, c'est faire pour eux personnellement un contrat, principe d'une acquisition entièrement nouvelle, qu'ils peuvent faire pour la communauté. En d'autres termes tout émolument qui ne se rattache pas à un intérêt préexistant ou existant indépendamment de la volonté, est nécessaire pour la communauté. Les époux ne peuvent pas se créer arbitrairement des propres ; mais ils ne sont tenus de sacrifier aucun intérêt personnel, naturellement distinct de celui de la communauté. »

Mais en outre, prétend M. Labbé, l'article 1437 n'entend

pas et n'a jamais exigé que soient uniquement compris dans sa prévision bienveillante, les seuls intérêts du patrimoine représentés par une valeur économique actuellement réalisée. L'originalité du système de M. Labbé consiste à découvrir qu'il y a dans un patrimoine des intérêts autres que ceux représentés par un capital, par un immeuble par exemple. Tout individu a des droits primordiaux à défendre, droits auxquels correspondent des intérêts pécuniaires rigoureusement personnels à chacun. Il est par exemple certain que chaque époux doit être libre au cours du mariage de prévoir et d'assurer son avenir personnel, pour le jour où il sera privé du concours et de la collaboration de son conjoint. C'est là un intérêt et un droit qui sont propres par nature, par nécessité, par définition : c'est la conclusion logique à laquelle aboutit l'analyse du contrat d'assurance : « un époux qui s'assure un capital payable au décès de son conjoint sauvegarde en sa personne un intérêt d'avenir, un intérêt d'existence après la dissolution de la communauté. Il se fait promettre une indemnité contre la chance que la communauté prématurément dissoute ne lui laisse pas de quoi vivre. »

Le capital assuré, pour M. Labbé, représente donc pour l'époux survivant une garantie d'existence et une sûreté d'avenir. Dès lors, puisque l'époux peut, aux termes de l'article 1437, affecter des valeurs communes à l'amélioration ou à la conservation d'un bien propre, pourquoi ne pourrait-il pas, à l'aide des ressources de la communauté, sauvegarder les intérêts essentiels qui sont préexistants dans son patrimoine, et qui lui sont autrement personnels que des immeubles ? Ce capital assuré doit donc être exclu de la communauté, au même titre que l'immeuble construit par exemple avec l'argent de la caisse commune sur un terrain qui appartenait avant le mariage à l'un des époux.

En résumé, le capital assuré est un propre, sauf rem-

boursement des primes à la communauté. Cette solution est la seule conforme au but que visaient les parties en signant un contrat d'assurance. « Un tel contrat répond à des intérêts réels, graves, qui sont naturellement et non arbitrairement en dehors de la communauté. Ce qui prouve que ce contrat n'est pas de ceux qui doivent nécessairement profiter à la communauté, c'est que fait pour la communauté, il n'a plus le même sens, le même but, le même résultat. Il préserve alors contre la chance d'un décès prématuré tous les ayants cause de la communauté, notamment les créanciers de cette communauté. Il laisse en souffrance l'intérêt personnel de l'époux survivant. »

M. Bérard, dans sa brillante thèse, reprend l'argumentation si équitable de M. Labbé (1). L'article 1437 ne s'occupe pas uniquement des intérêts patrimoniaux des époux ; il comprend aussi « les droits primordiaux » que possède toute personne humaine : « c'est pourquoi, il existe des biens nouveaux constitués avec les deniers communs, conclut M. Bérard, mais qui correspondent à des intérêts propres antérieurs ». Tout en reconnaissant que la communauté reste, dans la pratique comme dans la loi, la règle fondamentale de l'association conjugale, M. Bérard signale que « des besoins économiques ont déterminé une tendance à écarter dans certains cas la mise en communauté, que même pendant la vie commune, les époux pouvaient et devaient avoir des intérêts distincts et exclusifs de ceux de l'association conjugale ». A tous ces intérêts séparés des conjoints doivent correspondre des biens qui leur demeurent propres, des droits qui leur restent personnels. Dans la propriété littéraire et dans l'office, comme dans les rentes viagères et les assurances, l'on trouve des droits « se rattachant à l'exercice des facultés les plus personnelles. Ces

(1) Bérard, thèse citée, p. 94 et 184,

facultés représentent pour les individus, chacun dans sa situation propre, des chances d'avenir... Les droits qui sanctionnent de pareilles prérogatives et les biens qui en résultent doivent aussi demeurer personnels au titulaire, pour qui ils sont garantie nécessaire. » Il y a ainsi naturellement des intérêts propres des époux, opposés à ceux de la communauté conjugale. Certains droits, en vertu de leur étroite solidarité avec les prérogatives de l'être libre, doivent demeurer propres à leurs titulaires. Ces différents droits se distinguent peut-être sous de multiples aspects, mais ils présentent un caractère commun, ils contribuent directement à assurer la liberté et la dignité de la personne humaine. Or, à ce titre, ils doivent rester propres ; leur essence spéciale répugne à toute chute en communauté.

Parmi ces droits, M. Bérard, nous le savons, cite en première ligne la propriété littéraire comme le plus pur et le plus incontestable des droits de la personnalité. Nous ne voulons pas nous répéter. Il nous suffit de rappeler que, pour M. Bérard, le droit d'auteur a pour objet d'assurer la liberté de la pensée, de protéger la dignité et l'honneur de l'homme dans les productions de son activité intellectuelle : par conséquent, un tel droit ne peut être conforme à sa définition qu'à la condition d'être personnel à l'écrivain.

De la propriété littéraire, M. Bérard rapproche le droit qui appartient au titulaire d'une charge sur l'entité juridique que constitue un office ministériel. Sans doute ce droit n'a pas le même fondement philosophique que le droit sur l'œuvre littéraire ; à coup sûr, il n'a pas la même affinité avec les prérogatives essentielles de la personnalité. Et cependant ce droit ne peut pas être considéré comme un bien indivis ordinaire, soumis à un partage forcé, car il comprend un certain degré de cette personnalité. M. Bérard fait remarquer que « la valeur pécuniaire et patrimoniale de l'office comprend un élément essentiel qui n'est autre que

l'intelligence même, l'aptitude ou le renom personnel du titulaire ». Si l'office tombait dans la masse commune, l'indivision qui en résulterait, dépouillerait malgré lui le titulaire de sa capacité de travail. Or, conclut M. Bérard, « tant qu'un individu est vivant (1), il doit rester le maître de ses capacités de travail, c'est-à-dire de son moyen et de son mode de vivre ». Là encore la théorie de la personnalité exige que le droit d'auteur soit déclaré propre.

M. Bérard n'exclut pas seulement de l'actif commun le droit d'auteur, l'office, les clientèles ; il n'hésite pas à ranger dans la même catégorie certains droits qui, sous le régime de la communauté, doivent également demeurer personnels à l'un des conjoints. Mais ici cette solution n'est pas commandée par la nature spéciale de ces droits ; juridiquement ces derniers devraient suivre le sort commun du mobilier, car leur qualité de créance pécuniaire devrait les faire déclarer acquêts. Cependant, en réalité « la volonté des parties, ou la loi, ont assigné à ces droits, dans l'association conjugale, une fonction de telle nature qu'ils cesseraient de répondre à leur objet si on les plaçait dans la masse commune ».

Dans cette série de droits propres, l'éminent docteur place le droit de la veuve ou du conjoint survivant sur la rente viagère réversible ou sur le capital de l'assurance contractée à son bénéfice pendant le mariage. Certes, au premier abord, il semble impossible de faire intervenir la notion de personnalité, quand on étudie ces nouveaux biens. Et cependant c'est encore par le droit primordial de l'individu que M. Bérard entend justifier cette exclusion de la communauté. En effet, par ces deux opérations, les époux ont entendu prévoir le moment, où l'un d'eux se trouvera isolé dans la vie, vieilli et peut-être malade, privé de la col-

(1) Bérard, thèse citée, p. 185.

laboration de son conjoint et des ressources de l'association conjugale. Aussi ne fallait-il pas hésiter à permettre aux époux d'accroître leur patrimoine réservé de biens que leur nature et la loi matrimoniale destinaient à la communauté : ces biens sont donc propres (1) « par destination, car ils sont affectés à la sauvegarde de droits et d'intérêts essentiellement personnels ». Ces actes, accomplis par les époux durant la vie conjugale, ne peuvent avoir été faits que pour l'un d'eux et à son profit exclusif. La communauté n'a donc aucune prétention à faire valoir sur le résultat économique de ces opérations.

Enfin, c'est encore une prérogative de la personne humaine qu'envisage M. Bérard, dans la créance provenant d'un accident dont une personne a été victime. L'accident en effet est une « atteinte au corps humain ». Cette atteinte diminue la faculté de travail de l'individu : « puissances, sortes de droits vitaux et physiologiques », qui sont compris au premier chef dans les intérêts, que M. Labbé déclare naturellement propres à chaque époux. L'indemnité, capital ou rente, remplace cette capacité jadis pleinement existante, aujourd'hui diminuée par le fait de l'accident : puisqu'elle en est l'équivalent, elle doit suivre les mêmes règles. Or (2), « comme la valeur corporelle, cette indemnité devient comme un droit à la vie, un pur droit de la personnalité ». Il s'agit, pour ces créances en cas d'accidents, de « biens et de droits qui ne sont réellement qu'un prolongement, nous dirions volontiers un supplément de la personnalité ».

En résumé, M. Bérard a eu le mérite de réunir tous ces droits d'ailleurs fort divers, par leur nature juridique et par leurs fonctions économiques, dans son groupe « des droits

(1) *Ibid.*, p. 139.

(2) *Ibid.*, p. 158 et 159.

de la personnalité », par le jeu de deux idées fondamentales. La première est la théorie de M. Labbé sur la constitution des propres entre époux communs : les époux font des acquisitions que le fonctionnement des institutions matrimoniales devrait faire tomber en communauté. Mais un principe supérieur écarte l'application de ces règles, car ces acquisitions se rapportent à des droits et à des intérêts patrimoniaux sans doute, mais naturellement personnels et propres à chaque époux.

La seconde idée réside, comme on le sait, dans la prérogative essentielle, primordiale, préexistante à tout droit de la personne humaine. Cette prérogative se manifeste, tantôt sous l'apparence de la responsabilité, de la liberté, de l'honneur propre à l'individu humain, tantôt sous la forme de l'indépendance, de la garantie, de la sécurité matérielle de l'avenir et de la vie.

CHAPITRE II

LES PRODUITS PÉCUNIAIRES DU DROIT D'AUTEUR ET LA COMMUNAUTÉ.

Nous avons étudié les différents systèmes qui ont posé et résolu le problème de la propriété littéraire et de la communauté. Il nous reste, comme nous nous le sommes imposé dans notre plan, à nous demander quel est le sort de ces bénéfices que la propriété littéraire fait naître.

Il peut paraître singulier au premier abord que nous nous attachions ainsi à l'étude de ces redevances sous les régimes de communauté. Et cependant, nous croyons qu'il y a nécessité absolue de placer l'examen de cette question dans une étude relative aux régimes de communauté. En effet, dans les nombreuses pages précédentes, nous n'avons envisagé que le droit d'auteur lui-même, ne prenant pas en considération les produits pécuniaires dont il est la source. Il nous faut maintenant nous placer sur un terrain pratique, et examiner la mise en œuvre du droit d'auteur. Nous n'avons jusqu'alors parlé que de la propriété littéraire *in abstracto* : nous devons à cette heure nous occuper des sommes d'argent qui en découlent. C'est à cette étude que nous allons consacrer nos modestes efforts, et nous le ferons avec d'autant plus de scrupules, que cet aspect particulier de notre grande controverse est en général laissé dans l'ombre ou négligé par les théoriciens de la propriété littéraire.

L'écrivain qui veut retirer des bénéfices de l'exploitation

de ses œuvres a le choix entre plusieurs procédés. Parfois, il fera éditer à ses frais, il aliénera alors lui-même des exemplaires, et touchera intégralement le prix de ses ventes. Nous n'insistons pas sur cette pratique qui sera toujours très rare : elle ne sera employée que par les débutants qui ne trouveront pas d'éditeur voulant courir les risques de la publication. D'ailleurs cette hypothèse ne provoque aucune discussion au point de vue juridique, car la vente de chaque exemplaire s'analyse tout simplement en l'aliénation d'un objet matériel ordinaire.

Quelquefois l'auteur consent une cession complète, intégrale, de son droit de reproduction. Le cessionnaire acquiert alors le droit de consentir autant de publications qu'il lui plaira. De tels contrats sont l'objet de nombreuses critiques, nous l'avons vu, lorsque nous avons étudié la théorie de M. Thaller. Ils présentent en effet un grand danger pour les écrivains, qui, le plus souvent, ne pourront pas profiter du succès obtenu par leurs œuvres, alors que les éditeurs, qui se sont rendus acquéreurs à un très bas prix, pourront réaliser une fortune. D'autre part, lorsque nous étudions cette aliénation entière du droit d'auteur, sur le terrain du droit pur, nous constatons qu'elle ne soulève aucune difficulté,

Nous savons en effet que le sort du prix de cession totale sous les régimes de communauté dépend de la situation faite au droit lui-même. Dans le système communautaire, le prix tombe en communauté sans récompense ; dans le système du droit propre, il ne doit enrichir la caisse commune que sauf récompense, mais les partisans du droit propre reculent devant cette conséquence logique.

Il ne nous reste plus qu'à analyser le troisième procédé, d'ailleurs le plus fréquemment employé. L'auteur ne consent que des cessions partielles du droit de propriété littéraire ; il cède une ou plusieurs éditions. Il n'est jamais dépossédé que des cessions qu'il a consenties. Ces conven-

tions sont ordinairement appelées « Contrats d'édition ». Quant au prix, il peut-être déterminé de diverses façons : tantôt il est fixé à forfait, une somme ferme est alors aussitôt allouée à l'auteur ; tantôt il est fixé à raison de tant par exemplaire vendu. Or, quelle est donc la nature juridique des prix de cession. Sommes-nous en présence de fruits ? Telle est la question qu'il nous faut trancher.

Et nous nous empressons de faire observer qu'il ne s'agit pas d'un problème purement théorique : un grand intérêt pratique s'attache à la solution proposée. Sous les régimes communautaires en effet, lorsque le prix de l'édition est une somme fixe, les partisans du droit propre devront se demander si la somme due par l'acquéreur tombe dans la communauté sans récompense. Or, il n'y aura pas lieu à récompense si le prix de cession est un fruit. De même si le second mode de fixation de prix est adopté, si ce prix est une somme de tant par exemplaire vendu, les aliénations postérieures à la dissolution de la communauté donnent lieu à la perception des redevances. Or, dans cette hypothèse, la communauté aura-t-elle droit à la totalité des sommes perçues pendant l'année de la dissolution ? Devra-t-on au contraire appliquer les règles qui commandent la répartition des fruits civils ? Telles sont les diverses questions qui se posent et qui ne peuvent être solutionnées, qu'autant qu'on aura au préalable déterminé la nature juridique des prix de cession. Il faut savoir si les bénéfices pécuniaires procurés par l'exploitation des œuvres littéraires présentent ou ne présentent pas le caractère de fruits.

SECTION I. — Etude de la nature juridique des prix de cession des éditions.

Les deux premiers systèmes proposés, d'ailleurs absolument opposés, rattachent ce problème à une question plus

vaste : celle de savoir si les produits du travail, d'une industrie quelconque, constituent les fruits. Une troisième théorie est consacrée par la jurisprudence. Les tribunaux reconnaissent bien, comme les partisans du premier système, le caractère de fruits aux redevances touchées par les écrivains, ou aux fruits des cessions d'éditions, mais ils invoquent des raisons si différentes que le système jurisprudentiel en est entièrement distinct.

Une première théorie, la plus ancienne et la plus combattue, assimile l'industrie à un capital ordinaire, et par suite les produits du travail des époux aux fruits de leurs biens ; ce système, soutenu par les premiers commentateurs du Code civil, Duranton (1), Marcadé (2), Troplong (3), et plus récemment par Laurent (4), est principalement fondé sur cette idée très répandue en économie politique, que l'industrie, le talent personnel sont des capitaux. Par conséquent, les gains provenant de ces capitaux sont alors tout naturellement considérés comme des fruits. Quelques auteurs même renforcent leur argumentation en s'appuyant sur des textes ; l'article 1847 du Code déclare que l'industrie d'une personne peut faire l'objet d'un apport en société au même titre qu'un capital.

D'ailleurs, lorsque ces civilistes assimilent l'industrie à un capital ordinaire, ils n'établissent aucune distinction entre les bénéfices nés de l'exploitation d'une œuvre littéraire et ceux nés d'un autre genre de travail. Pour toutes ces sommes d'origines diverses, la question de savoir si elles constituent des fruits est ainsi posée dans les mêmes termes. C'est pourquoi M. Guillouard parle des profits retirés,

(1) Duranton, *op. cit.*, t. II, n° 480 et t. XV, n° 259.

(2) Marcadé, *Eléments de droit civil français*, art. 1329 et suiv.

(3) Troplong, *Contrat de mariage*, n° 2236.

(4) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIII, n° 433.

« des talents artistiques ou littéraires ou de l'exercice d'une profession, d'une industrie, ou d'un commerce séparé ». C'est ainsi que MM. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville font allusion à des gains « réalisés soit dans l'exercice d'une industrie ou d'un commerce, soit en faisant usage d'un talent personnel comme auteur ou artiste ».

Ce système ne devait cependant pas l'emporter : il allait être battu en brèche par les partisans de la doctrine opposée, qui se refusent à considérer les gains nés du travail des époux comme des fruits. La plupart des auteurs modernes en effet combattent l'assimilation faite entre l'industrie et un capital ordinaire, et dans ce but ils invoquent des arguments de textes qui démontrent que l'industrie n'est pas un bien. Ainsi l'article 1833, énumérant les divers apports que l'on peut faire dans une société, distingue l'argent, les autres biens, et l'industrie. D'autre part, les articles 1708 et suivants montrent que le législateur n'a jamais entendu soumettre aux mêmes règles l'industrie et le capital.

Sans doute, ces auteurs ne se dissimulent pas la portée de l'objection tirée de l'article 1847, dans le système adverse. Mais ils s'efforcent de la réfuter. Lorsque cette disposition, prétendent-ils, parle « des associés qui se sont engagés à apporter leur industrie à la société », elle n'a pas nécessairement voulu considérer cette industrie comme étant l'objet d'une obligation de *dare*. Cet article suppose que l'obligation contractée est une obligation de faire, elle a pour objet un fait, car l'associé qui apporte son industrie engage ses services. Et les partisans de ces systèmes ajoutent que cette interprétation qui voit dans cette obligation, une obligation de faire, est en harmonie avec toutes les règles du contrat de société : l'associé dont l'apport consiste dans son industrie n'est donc pas un individu qui apporte un bien, mais qui engage ses services.

Mais alors, si toute assimilation entre l'industrie et un

capital est repoussée, les bénéfices pécuniaires provenant de cette industrie ne sauraient être considérés comme des fruits. D'ailleurs, le législateur dans l'article 1498, a très bien distingué, sous la communauté d'acquêts, entre les produits d'industrie et les fruits des biens des époux. Cette disposition est ainsi conçue : « Le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites, dont le fruit est le revenu des biens des deux époux. » En réalité on ne peut pas séparer plus nettement l'industrie d'un bien ordinaire d'un patrimoine : c'est d'ailleurs l'opinion de la doctrine récente, représentée par MM. Demolombe (1), Lyon-Caen (2) et Huc (3). En conséquence, les redevances nées de l'exploitation d'œuvres littéraires, les prix de cession d'éditions ne constituent pas des fruits. Telle est la déduction à laquelle conduit cette théorie : il ne faut pas voir dans l'industrie, un bien producteur de revenus.

Nous allons maintenant étudier le système de la jurisprudence qui attribue le caractère de fruits à tous les bénéfices pécuniaires touchés par les écrivains. Les tribunaux aboutissent à la même conclusion que Duranton, mais ils veulent justifier leurs décisions d'une manière différente. Nous savons que les deux systèmes précédents, tout en consacrant des solutions distinctes, avaient le même point de départ : ils n'établissaient pas de distinction entre les bénéfices provenant de l'exploitation des œuvres littéraires, et les autres produits du travail, mais devaient solutionner le problème plus général : l'industrie est-elle un bien ? La jurisprudence au contraire rompt avec ces

(1) Demolombe, t. IV, n° 314.

(2) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, n° 196.

(3) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code*, t. IX, 398.

procédés d'argumentation. Elle ne cherche pas à savoir si l'industrie des époux présente ou ne présente pas les caractères d'un capital. Elle part de cette idée essentielle, que les redevances perçues par les auteurs ont leur source dans le droit de propriété littéraire ; ce droit a le caractère d'un capital, et les émoluments qu'il procure doivent être rangés dans la classe des fruits et revenus. Les tribunaux considèrent donc que la propriété littéraire constitue un bien ordinaire, un produit du travail ; les sommes nées de l'exercice du droit de reproduction vont être les fruits de ce capital.

Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 mai 1877 (1). Cette décision a distingué très clairement le droit d'auteur qu'elle considère comme un capital, des émoluments procurés par ce droit et qui en sont les fruits. Sans doute elle n'intéresse pas directement le régime de communauté, car dans cette espèce particulière les époux Michelet avaient adopté le régime exclusif de communauté. Nous avons cru cependant devoir analyser cet arrêt : d'une part il est en parfaite harmonie avec la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation qui fait du droit d'auteur un bien, et d'autre part il a écarté certaines objections qu'on pourrait être tenté au premier abord de faire à son système. Le principe est le suivant : les bénéfices pécuniaires qui peuvent résulter de l'exploitation de la propriété littéraire doivent être rangés dans la classe des fruits et revenus. Mais ne pourrait-on pas contester aux productions pécuniaires du droit d'auteur le caractère de fruits à raison de leur défaut de périodicité ? Nous savons en effet qu'on appelle fruits, dit M. Planiol (2), « tout ce qu'une chose produit à des intervalles réguliers, sans alté-

(1) D. P. 80.2.63.

(2) Planiol, t. I, n° 2279.

ration de sa substance ». Le critérium qui fait reconnaître les fruits est donc celui de périodicité et de régularité des perceptions. Or il semble que ces signes fassent défaut, lorsqu'on est en présence des produits pécuniaires du droit de propriété littéraire : ces produits ne se perçoivent pas à des dates fixes et déterminées à l'avance, comme les loyers d'une maison. La Cour d'appel de Paris a répondu « qu'il ressort de l'article 598 que la périodicité ne constitue pas un caractère nécessaire des fruits ». Et l'on fait observer en outre que les dividendes des actions d'entreprises industrielles sont considérés comme des fruits et qu'ils constituent cependant des revenus incertains.

On pourrait encore objecter à la Cour de Paris que le caractère temporaire de ces bénéfices pécuniaires s'oppose à ce qu'on leur reconnaisse un caractère frugifère. Il semble en effet que la valeur en capital diminue, au fur et à mesure que l'on se rapproche de l'époque à laquelle l'œuvre doit tomber dans le domaine public. Or la Cour de Paris a encore prévu cette objection et l'a réfutée, en disant que (1) : « La perpétuité d'un capital producteur n'est pas essentielle pour faire réputer revenus les bénéfices qui en découlent. »

Cette décision était grosse de conséquences sous les régimes exclusifs de communauté : les sommes provenant de la cession d'œuvres composées par la femme en collaboration avec son mari, devaient être attribuées au mari à titre de fruits, et à la dissolution du mariage, la femme n'avait pas droit à la reprise des dites sommes. Mais même sous les régimes de communauté, nous savons que le caractère frugifère a été reconnu par plusieurs des jugements et arrêts que nous avons déjà analysés. M. le procureur général Baudouin (2) déclarait dans ses conclusions si substan-

(1) D. P. 80.2.64.

(2) D. P. 1903.1.9.

tielles : « De l'avis de tous, ces bénéfices tombent dans la communauté, les sommes qu'il reçoit en échange de cet abandon n'ont rien en elles-mêmes qui puisse leur attribuer un caractère personnel. C'est le produit de l'activité créatrice de l'époux, produit qui, représenté par une somme d'argent, tombe dans la communauté au même titre que le produit d'une maison ou d'un champ. » Quant à la Cour de Cassation qui, dans son arrêt du 22 juin 1902, s'inspira des conclusions de l'éminent M. Baudouin, elle consacrait la même solution. D'ailleurs il ne pouvait en être autrement, puisque le droit d'auteur constitue (1) « un bien entrant dans le commerce et soumis dès lors aux règles générales du Code ». Il faut distinguer de ce droit les émoluments qui en résultent. Les bénéfices qui en découlent ne sont pas les produits immédiats de l'activité d'un individu, ils sont rattachés à un bien déjà existant dans le patrimoine : on doit donc leur reconnaître le caractère de fruits.

Cette thèse de la jurisprudence a été défendue par un des théoriciens les plus autorisés de la propriété littéraire. Nous lisons en effet dans le savant ouvrage de M. Pouillet qui se demande si le droit d'auteur peut être l'objet d'un usufruit (2) : « Le droit de l'auteur n'est pas mesuré aussi parcimonieusement que celui de l'inventeur. Son exploitation se fait d'une manière différente. Les éditions de l'œuvre constituent des fruits pour ainsi dire réguliers et presque périodiques. La cession d'une édition ne porte aucun préjudice à la cession d'une seconde. » Et M. Pouillet en tire immédiatement la conséquence suivante : « Nous pensons que l'usufruitier a le droit de toucher le prix intégral des éditions qu'il publie ; l'usufruit est ici semblable à ce qu'il est en matière de créances, de rentes. »

(1) S. 1902.1. 305.

(2) Pouillet, *op. cit.*, p. 250.

SECTION II. — Etude du sort réservé aux prix de cession des éditions sous les régimes de communauté.

Nous avons accompli la première partie de notre tâche, en étudiant la nature juridique des bénéfices réalisés par les auteurs dans l'exploitation de leurs œuvres. Nous serions incomplet, si nous n'abordions pas maintenant l'examen des difficultés soulevées par ces prix de cession des éditions sous les régimes de communauté. Nous distinguons, suivant que le prix a été déterminé par une somme fixe, ou suivant que le prix de cession a été fixé à raison de tant par exemplaire vendu.

A. — *Le prix de cession est une somme fixe.*

Il est certain que la somme perçue tombe aussitôt dans la communauté. Or, la question qui se pose est celle de savoir si la communauté gagne définitivement la somme qu'elle a acquise, ou s'il y a lieu au contraire à récompense (et il est bien entendu que le problème ne peut être formulé que dans le système du droit propre).

La solution dépend de la nature du prix ou du capital reconnu à l'éditeur. Si l'édition constitue un fruit, le prix va tomber en communauté sans récompense ; si au contraire elle s'analyse en une fraction du capital, il y a lieu à récompense. Ces idées ont été très bien mises en lumière par M. Lyon-Caen à la Société d'Etudes législatives dans la séance tenue par la Commission de la propriété littéraire le 16 janvier 1908 (1). M. Lyon-Caen, président, estime que le prix de l'édition tient à la fois de la nature du fruit et de celle du capital. La solution proposée par l'éminent pro-

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1908, n° 1, p. 100.

fesseur est basée sur cette idée que les prix des éditions représentent une partie du droit lui-même. « Quant aux bénéfices pécuniaires, on les traitera comme tous les bénéfices se rattachant à un propre. Si l'auteur vend son droit, le prix ne tombera en communauté que sauf récompense ; le prix est la représentation du propre, c'est un propre ; la communauté a la jouissance du capital. Si l'auteur traite pour une édition seulement, il y aura lieu de rechercher dans quelle mesure le prix devra être regardé comme un fruit, et dans quelle mesure il devra être considéré comme un capital. »

On comprend alors aisément le système proposé par M. Lyon-Caen. Le prix d'édition tombera dans la communauté, dans la mesure où il constituera un fruit, et il ne tombera dans la communauté que sauf récompense, dans la mesure où il représentera le droit lui-même. Dans cette doctrine, la communauté n'encaisserait donc pas intégralement les sommes perçues à l'occasion des cessions d'éditions. D'ailleurs, dans cette même séance, un des membres de la Société, M. Droz (1), invoque à l'appui de cette opinion des considérations d'une grande portée. Il faut absolument distinguer si la somme perçue pour la cession doit être considérée comme un revenu, ou au contraire comme un capital. Sinon on pourrait aboutir aux résultats les plus iniques. Un compositeur, par exemple, cède une partition pour une somme considérable, 100.000 francs par exemple, c'est le cas de *Salambô*. Si l'on fait tomber cette somme tout entière dans la communauté, sous prétexte qu'il n'y a là qu'une cession partielle, et si le droit lui-même n'a pas été aliéné, on consacre une situation choquante. Dès que la partition a été cédée, le droit lui-même a perdu une grande partie de sa valeur.

(1) *Ibid.*, p. 101.

La solution proposée par M. Lyon-Caen peut se rapprocher des solutions données par les tribunaux au cas d'aliénation d'un propre perpétuel à charge de rente viagère. La jurisprudence décide en effet, dans cette hypothèse, qu'il faut distinguer (1), « dans les arrérages de ces rentes, perçus pendant l'existence de la communauté, la part représentant les revenus de l'immeuble vendu, dont la communauté doit profiter, et celle représentant le prix, seule soumise à récompense ». L'article 1401, qui fait tomber dans la communauté les arrérages des rentes viagères, s'applique uniquement aux arrérages des rentes existant au jour du mariage, et non à ceux des rentes obtenues par l'aliénation des immeubles entre époux. Or, de même que la communauté doit rembourser les arrérages de la rente viagère, qui contiennent virtuellement une portion du capital, de même elle est débitrice du prix des éditions des œuvres littéraires, dans la mesure où ce prix représente une partie du droit lui-même.

La proposition de M. Lyon-Caen était très rationnelle et très juste. Aussi fut-elle reprise par M. Rau dans les termes suivants : « En principe la cession du droit d'auteur donne lieu à récompense. Mais si, eu égard à la situation des époux, la somme perçue pour cette cession peut être considérée comme un revenu, il n'y aura pas lieu à récompense. » Cette proposition fut mise aux voix, et adoptée à la majorité pendant la séance du 16 janvier 1908 (2).

B. — *Le prix de cession a été fixé à raison de tant par exemplaire vendu.*

Pour bien comprendre cette hypothèse, il faut supposer qu'une édition n'a pas été épuisée à la dissolution de la

(1) S. 70.2.305 ; S. 68.1.253 ; S. 72.1.224.

(2) Bull. Soc. d'Etudes législatives, 1908, n° 1, p. 102.

communauté : des redevances seront donc encore perçues après que cette communauté aura pris fin. La communauté aura-t-elle droit à ces gains réalisés postérieurement à sa dissolution ? Cette question ne peut certes pas se poser dans le système communautaire, dans lequel le droit d'auteur est indivis et objet de partage, ou plus exactement elle ne peut attirer notre attention que pour les œuvres antérieures au mariage sous la communauté d'acquêts. Mais c'est surtout dans le système, qui fait du droit d'auteur un propre, que la question se pose.

Diverses réponses ont été proposées. M. Pouillet donne une solution des plus simples ; il déclare que les sommes perçues après la dissolution de la communauté tombent dans l'actif commun (1). Il fait le raisonnement suivant : « Si l'auteur avait en échange de son droit touché une somme fixe, cette somme serait tombée en communauté : quelle différence y a-t-il entre le prix immédiatement touché, et le prix à percevoir dans un certain délai, sinon ce délai lui-même et le retard qu'il met au paiement ? » Et M. Pouillet peut ainsi aisément conclure à la chute de ces redevances dans la communauté.

La jurisprudence doit logiquement soutenir un système opposé, et prétendre que la communauté n'a aucun droit sur les redevances perçues par un auteur, ou par ses représentants, postérieurement à la dissolution. En effet, ne l'oublions pas, pour les tribunaux, les bénéfices nés de l'exploitation des œuvres sont des fruits ; or l'article 1401 déclare que la communauté n'a droit « qu'aux fruits et revenus échus et perçus pendant le mariage ». L'application littérale de cet article s'oppose donc à ce que la communauté puisse émettre des prétentions sur ces fruits perçus après la dissolution de cette communauté.

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 183.

Sans doute, nous ne possédons pas de monument de jurisprudence sur cette question, l'espèce ne s'est pas encore présentée devant les juges. Mais cette interprétation étroite et stricte de l'article 1401 a été consacrée par la Cour de Cassation, dans l'hypothèse inverse de celle que nous examinons (1). La Cour Suprême avait à statuer, non pas sur le sort des fruits perçus après la cessation de l'union conjugale, mais sur la situation juridique des loyers touchés par anticipation, avant le mariage, sous la communauté d'acquêts. La Cour de Cassation a formellement exclu ces sommes de l'actif commun, en interprétant à la lettre l'article 1401, 2^e alinéa ; elle a décidé que : « La communauté d'acquêts, relativement aux fruits, ne se composant que des fruits échus ou perçus pendant le mariage, les loyers perçus antérieurement au mariage se trouvent exclus de la communauté, lorsqu'ils ont été perçus par anticipation sans fraude. » Or il n'était pas inutile d'étudier cette décision rendue pour une situation opposée à celle que nous envisageons, car les partisans du système de la jurisprudence doivent adopter la même interprétation étroite. Par suite, ils doivent naturellement décider que la communauté n'a aucun droit sur les fruits perçus postérieurement à sa dissolution, ni sur les redevances nées d'un contrat d'édition.

Il ne nous reste plus qu'à exposer la thèse de M. Labbé qui, dans une note qui a suivi l'arrêt précité, combat la théorie de la jurisprudence. Le savant professeur proteste contre cette interprétation extensive ; il est absolument impossible de transporter la solution donnée par la Cour de Cassation au cas de sommes perçues avant le commencement, à l'hypothèse de sommes touchées postérieurement à la dissolution de la communauté. Pour M. Labbé, le problème est tran-

(1) S. 80.1.393.

ché par l'article 586 qui consacre le principe de la répartition proportionnelle des fruits civils ; la règle, qui exige que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, tracée pour l'usufruit en général, est applicable à l'usufruit de la communauté. Et, en ce qui concerne plus particulièrement le sort de tous les bénéfices pécuniaires de l'auteur, si on admet que les redevances perçues par les écrivains sont des fruits, il faudra appliquer l'article 586, pour déterminer les droits de la communauté sur les sommes perçues après sa dissolution. « En matière d'usufruit, aux termes de l'article 586, ce n'est, ni l'époque du paiement, ni l'époque de l'exigibilité qui décide de l'attribution des fruits civils ; c'est une répartition qui réfère chaque fraction d'un revenu annuel à une fraction correspondante de la durée du droit de jouissance. En vertu de cette loi de répartition proportionnelle au temps, il est impossible qu'un jour de jouissance produise le double d'un autre, et encore moins qu'un jour de jouissance soit improductif, parce qu'un autre jour aurait été productif d'un autre revenu. » Or cette règle formulée pour tous les usufruitiers, doit être appliquée à la communauté, usufruitière des biens propres des époux. Et par conséquent, la communauté aura, sur les redevances perçues pendant la dernière année de son existence, un droit proportionnel à sa durée pendant cette dernière année. Mais elle n'aura rien de plus, et nous le voyons immédiatement, l'application de l'article 586 nous conduit loin de la solution préconisée par M. Pouillet, qui faisait tomber en communauté tous les produits pécuniaires de l'édition faite pendant le mariage, même ceux perçus postérieurement à sa dissolution.

D'ailleurs M. Labbé invoque, pour notre seule hypothèse, l'application des règles qui gouvernent l'acquisition des fruits civils. Il admet à la rigueur qu'on écarte l'article 568 pour les sommes perçues avant le mariage. Le principe de la répartition proportionnelle des fruits civils peut être aban-

donné sans grands inconvénients au début de l'union conjugale, car « au moment où le mariage se forme, les époux et leurs parents font entre eux les conventions que bon leur semble. Ils règlent le présent avec soin ; ils pourvoient la société nouvelle de ressources suffisantes, autant que cela leur est possible. La loi n'a donc pas besoin d'intervenir. » Mais il en est autrement à la fin du mariage. « L'époque en est fortuite. Le législateur supplée à un défaut de prévoyance des particuliers, en traçant une règle de distribution parfaitement proportionnelle de tous les fruits. L'article 586 s'impose donc impérieusement. On conçoit que le législateur ait appliqué une règle différente au commencement et à la dissolution de la communauté. La thèse adoptée par la Cour de Cassation n'impliquait donc pas du tout une solution analogue pour les sommes perçues après la dissolution de la communauté. »

M. Labbé termine en invoquant à l'appui de sa thèse le système suivi par la loi elle-même, en matière de régime dotal. L'article 1571 applique une règle parfaite de répartition, en proportion du temps écoulé, et pour les fruits naturels et pour les fruits civils, dans la dernière année du mariage. Mais la loi n'a pris aucune disposition analogue pour le commencement de l'union matrimoniale. « Cette analyse, déclare le professeur, montre qu'une règle judiciaire, applicable aux rapports des époux et de leurs héritiers à la dissolution, peut ne pas convenir au commencement du mariage. Au début, la volonté ou la prudence des parties opère ; à la fin, qui se produit à une époque inattendue, c'est la prudence de la loi. »

Nous en avons fini avec l'exposé des systèmes qui ont étudié le régime juridique des produits pécuniaires du droit d'auteur. Il nous resterait à en faire la critique, et à indiquer celui que nous préférons. Mais la logique nous commande de retarder cette discussion. Nous ne pouvons

en effet faire notre choix que lorsque nous aurons, dans les pages qui suivent, pris parti sur une question plus générale, lorsque nous aurons indiqué quel est, à notre sens, le sort du droit d'auteur sous les régimes de communauté.

CHAPITRE III

DISCUSSION DES DIFFÉRENTS SYSTÈMES PROPOSÉS DANS LE CONFLIT DU DROIT D'AUTEUR ET DE LA COMMUNAUTÉ.

Nous avons tracé l'histoire de la question que nous essayons de solutionner ; nous avons énuméré les multiples théories émises par les auteurs les plus éminents, pour trancher la controverse. Nous l'avons fait avec le plus grand souci d'impartialité. Notre travail serait incomplet, si nous ne soumettions pas ces systèmes si divers à une critique très étroite. Il ne suffit pas d'étudier les lois qui ont statué sur cette matière ; il ne suffit pas d'examiner les monuments jurisprudentiels, avec les notes des savants arrêlistes et professeurs qui les accompagnent. Il nous faut maintenant indiquer quels sont les griefs que nous croyons devoir adresser à telle doctrine que nous repoussons ; il nous faut exposer les raisons personnelles qui nous font opter pour telle autre opinion. C'est à ces conditions seulement, que nous pourrons prendre parti sur le sort du droit d'auteur dans les régimes de communauté, et aboutir à une modeste conclusion personnelle.

SECTION I. — Critique de la théorie communautaire.

La thèse autrefois la plus accréditée était, nous nous le rappelons, la thèse communautaire. Allons-nous donner notre approbation à cette doctrine, qui fait tomber simplement la propriété littéraire dans la caisse commune ? Nous

donnons immédiatement une réponse négative. Car, même sans nous être livré à un examen approfondi, nous repoussons *a priori* les conséquences de cette théorie.

Quelle va donc être la situation juridique du droit d'auteur dans la communauté? Si une convention précise ne soustrait pas la propriété littéraire à la communauté, soit qu'il y ait adoption expresse de ce régime, soit qu'il y ait adoption tacite, la loi la jette dans le patrimoine commun, sans la réserve d'une faculté personnelle. Telle est la conclusion des communautaires qui ne prennent pas en considération la personnalité de l'auteur; peu importe que ce droit prenne naissance avant le mariage ou pendant sa durée, ou qu'il se révèle pendant l'union conjugale dans la communauté réduite aux acquêts: c'est la stricte application des articles 1401 et 1498.

Nous combattons cette théorie, parce que nous lui reprochons de méconnaître entièrement l'existence de ce nouveau droit, le droit moral de l'auteur. Les partisans des droits de la communauté oublient que, sous l'influence d'idées développées d'abord en Allemagne, il existe à côté du droit pécuniaire, un autre droit, dont la loi en France du moins ne parle pas, mais droit tellement naturel, qu'il est reconnu par les tribunaux, indépendamment de toute disposition légale. Nous nous rallions aux observations que présentait M. Thaller, dans une séance de la Société d'Etudes législatives, lorsqu'il déployait tous ses efforts, pour montrer que la chute en communauté pure et simple était incompatible avec la nature du droit moral. « Mais permettre à l'auteur d'aliéner sa liberté, lui donner non seulement la faculté de vendre, mais celle de dépouiller sa personnalité de l'œuvre pour l'avenir, en renonçant à la modifier, à la changer, à la supprimer..., non ce pouvoir n'existe point. La communauté ne peut avoir aucune prétention sur lui (1). »

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908, p. 245.

Mais c'est surtout à la dissolution de la communauté, que se manifeste la violation la plus flagrante du droit moral, par cette théorie que nous repoussons. Lorsqu'en effet la communauté prend fin, quelle que soit la cause de dissolution, la propriété littéraire se partage avec tous les acquêts. Le droit appartient pour moitié, suivant les cas, au conjoint de l'auteur, ou aux héritiers de ce conjoint. Le concours des copropriétaires sera nécessaire, nous l'avons déjà dit, chaque fois qu'il s'agira soit d'un acte d'exploitation, soit d'un acte de modification quelconque dans le corps même de l'ouvrage (1). « Or que fait-on de cette faculté intangible que l'auteur conserve, en dépit de tous les contrats exprès ou tacites qu'il aura consentis à propos de ses œuvres, de protester contre toutes les altérations, amputations ou maquillages, dont ses productions viendraient à être l'objet plus tard, du chef de ses éditeurs, cessionnaires, ayants cause ou tiers quelconques ? »

Dans cette théorie communautaire, si les copropriétaires du droit d'auteur ne peuvent pas contraindre directement l'écrivain à consentir l'édition d'une œuvre qui lui paraît imparfaite, ils peuvent tout au moins le forcer indirectement, en immobilisant l'œuvre entre ses mains, par leur refus de consentir. Et, pour sortir de cette situation qui enchaîne l'auteur à son passé, et constitue une des formes les plus odieuses de l'esclavage ; pour éviter cette conséquence choquante, qui annihile l'activité de l'écrivain et nie les droits de l'intelligence, la loi, dans cette théorie, apporte-t-elle un remède aux maux qu'elle consacre ?

Pendant le mariage, il n'en existe pas. Mais après la cessation de l'union conjugale, l'article 815 permet sans doute à l'auteur, comme à tout communiste, d'exiger la licitation de l'œuvre indivise. Rationnellement, il paraît difficile de contester ce droit à la licitation. Mais alors combien d'inconvénients se révèlent ! Nous ne les rappelons pas, nous les

(1) *Ibid.*

avons signalés en exposant la théorie du droit propre. Si l'auteur est assez fortuné, il recouvre la maîtrise de son droit ; mais s'il est dans un état de pauvreté misérable, et si ses ouvrages constituent la plus belle part de son patrimoine, il se voit dépossédé du fruit de sa pensée. Et si nous poussons la théorie communautaire dans ses conséquences les plus logiques, nous aboutissons à une solution des plus iniques : l'auteur pauvre deviendrait passible d'une action en contrefaçon, pour s'être copié lui-même.

Exproprier l'écrivain de son œuvre pour l'avenir, en ne lui donnant en retour que la moitié du prix de licitation, n'est pas un procédé bien recommandable. Il reste bien une seconde solution : le maintien de l'indivision pour l'avenir. Mais, en conservant le *statu quo*, on voit encore subsister tous les dangers qui résultaient de cette copropriété. Les coindivisaires ont tous des droits similaires : aussi les partisans de la chute du droit d'auteur dans l'actif commun sont obligés d'admettre qu'un écrivain peut être obligé de laisser son œuvre « en friche », parce que les autres copropriétaires trouvent plus sage de la laisser dormir. Or, c'est une anomalie contre laquelle le bon sens proteste. Le dissentiment d'ailleurs entre les ayants droit sera d'autant plus à craindre, que le divorce aura multiplié les causes de rancune, l'époux divorcé ne manquera pas d'opposer un refus aux demandes de cession ou d'édition, et par pure vexation. Aussi refusons-nous de donner notre adhésion à un système qui porte des atteintes très graves au libre arbitre d'un homme, cessant d'avoir la maîtrise d'une œuvre issue de son intelligence et de son talent.

Nous repoussons donc sans hésitation cette théorie traditionnelle, dont les disciples foulent aux pieds cet intérêt moral, que nous rattachons au respect de la personnalité intellectuelle de l'auteur. L'arrêt de la Cour Suprême de 1880 et le jugement du tribunal civil de la Seine du 21 mai

1898, ont omis que chacun de nous a le droit de défendre ses idées, de même qu'il a le droit de protéger sa personne contre toutes les agressions. Lorsque l'écrivain prend la responsabilité de dire que l'œuvre est de lui, il consacre cette responsabilité par sa signature qui, jointe et attachée à l'œuvre, constitue sa personnalité. Aussi, il ne peut pas souffrir que la communauté émette une prétention sur ce droit moral dont il est investi. Toutes les prérogatives désignées sous le nom de « droit moral » restent essentiellement personnelles à l'auteur. Nous ne pourrions jamais tolérer qu'une femme divorcée, les héritiers d'une épouse prédécédée, puissent être considérés comme les exerçant par moitié.

Enfin ce système communautaire, combiné avec les dispositions de la loi de 1866, aboutit à une anomalie qui a été signalée dans tous les traités de droit civil : le conjoint non auteur, au cas de survie, se trouve être mieux traité que le conjoint lui-même dans la même circonstance. Le rapprochement des deux situations est choquant. Cette conséquence inique suffirait à elle seule, pour nous faire abandonner cette doctrine. Nous avons déjà formulé cette critique, lorsque nous avons exposé la théorie du droit propre. Que constatons-nous en effet, lorsque nous examinons les résultats pratiques de la thèse communautaire ? L'auteur est divorcé, ou est veuf : la propriété des œuvres, dit-on, est tombée dans la communauté. L'auteur devra donc verser désormais à l'époux divorcé ou aux héritiers de ce dernier, la moitié des bénéfices, que l'œuvre produira à raison de nouvelles éditions ou de traités passés avec les directeurs de théâtre. C'est une première conséquence, assez bizarre ; les défenseurs mêmes de cette théorie en conviennent. Mais alors l'iniquité est encore plus manifeste dans la situation inverse : dans l'hypothèse du prédécès de l'auteur, le profit des éditions ou représentations futures appartiendra intégralement au conjoint survivant, et cela non plus seulement

sous les régimes de communauté, comme sous l'empire du décret de 1810, mais sous un régime matrimonial quelconque depuis la loi de 1866. L'auteur serait par sa survie dessaisi d'une portion de l'œuvre qu'il a créée, tandis que son conjoint, sous prétexte de collaboration, l'acquerrait tout entière ! (1) « Voilà, dit M. Thaller, qui paraît bien être une organisation au rebours de toute justice. »

Mais nous voulons davantage. Nous ne nous contentons pas, pour éliminer une théorie, de montrer les situations anormales et injustes qu'elle consacre : une telle méthode pourrait être accusée d'empirisme. Nous nous associons aux conclusions de M^e Poincaré qui, dans son admirable travail, déclarait (2) : « On pourrait multiplier les exemples à l'infini pour montrer les impossibilités auxquelles aboutit le système classique. Sans doute, si monstrueuses que soient ces conséquences, elles ne suffisent pas à vicier ce système, s'il avait pour lui, soit le texte, soit l'esprit de nos lois. Nous croyons prouver que, tout au contraire, notre législation est incompatible avec l'idée de considérer les droits d'auteur comme biens de communauté. » Aussi, allons-nous montrer rapidement (car la plupart de ces critiques ont déjà été esquissées par les anticommunautaires), que la chute en communauté n'est nullement commandée par des textes législatifs. Nous avons en effet déjà prouvé que l'attribution de la propriété littéraire à la caisse commune était incompatible avec la nature de ce droit, car elle violerait le droit moral. Il ne nous reste plus qu'à indiquer que le législateur ne nous donne pas un démenti.

Il nous paraît d'abord impossible de tirer un argument, favorable ou défavorable aux droits de la communauté, des travaux préparatoires qui ont précédé toutes nos différentes

(1) *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1903.

(2) *Le Droit*, mardi 27 février 1900.

lois relatives au droit d'auteur. Outre que par eux-mêmes les travaux préparatoires ne comportent pas de solution définitive, ils ont été à la fois invoqués et par les communautaires, et par les partisans du droit propre. Il semble même, après la lecture du *Moniteur* de 1866, ou de la Collection des lois de Duvergier, que ces deux doctrines opposées aient eu raison d'y puiser, tant les débats parlementaires ont été contradictoires. C'est pourquoi, pour nous former une conviction dans cette controverse, nous devons laisser de côté toutes ces discussions préalables au vote de ces lois, débats qui ont été parfois comparés « à de vastes arsenaux de guerre, libéralement ouverts à tous les partis, où il est rare que chacun d'eux ne puisse pas trouver des armes de force sensiblement égale ».

Si nous passons à l'étude de la législation, nous constatons que les lois spéciales, que nous avons déjà examinées, ne commandent ni l'attribution du droit d'auteur à la caisse commune, ni l'exclusion. Nous nous souvenons des deux interprétations possibles de la loi de 1866 et du décret de 1810 ; nous nous dispensons de rappeler les arguments invoqués par les deux systèmes en présence. En réalité les textes ne tranchent pas la question. Les mots « indépendamment des droits qui peuvent résulter du régime de communauté » de l'article 1^{er} de la loi de 1866, n'impliquent pas nécessairement une reconnaissance des droits de la communauté. Rapprochés des mots qui précèdent, « quel que soit le régime matrimonial adopté », ils peuvent fort bien s'expliquer, comme apportant une étendue plus grande au droit des veuves ; ce droit va s'exercer désormais sous la communauté.

Si on nous permet de risquer une opinion personnelle, nous déclarerons que le législateur de 1866 a voulu peut-être augmenter le droit des auteurs et ne s'est pas préoccupé de trancher les problèmes juridiques. La loi a étendu

le droit du conjoint, comme elle prolongeait la durée du droit des héritiers. Nous renvoyons nos lecteurs aux observations que nous avons déjà présentées. La loi de 1866 est avant tout une loi de succession et une loi de perfectionnement, par rapport aux autres textes antérieurs qui d'ailleurs n'ont tous eux aussi en vue que, tantôt l'attribution d'un droit aux écrivains à l'encontre du public, tantôt l'établissement d'un régime de succession. En ce sens en effet, tous ces différents décrets et lois, 1791, 1793, 1810 et 1866, constituent une petite législation successorale rédigée dans un esprit précurseur, marquant chaque fois une réelle progression de l'une à l'autre. Faire du conjoint survivant un véritable héritier du conjoint prédécédé : tel est le but que visent ces différentes lois. C'est à cette nécessité et à cette équité que ces dispositions législatives ont donné satisfaction dans leur propre domaine. Et franchement, il est honnête de constater que ce n'est qu'en 1891 qu'on s'est aperçu qu'il était indispensable de parfaire ce qui avait été ébauché 70 ans auparavant. Et si nous poussons encore plus loin l'examen de ces lois, nous aboutissons à une constatation qui ne manque pas d'intérêt : ces lois, dont on reconnaissait le caractère exceptionnel, provoquaient une sorte de scandale dans le monde juridique. En effet, une petite catégorie d'époux privilégiés jouissait seule d'un droit de préférence exorbitant, tandis que l'immense majorité de tous les autres conjoints n'était inscrite sur notre code, que par une sorte de décision ironique et révoltante. La loi du 9 mars 1891 devait faire cesser cette iniquité, les auteurs modernes ne pouvant pas admettre que de vagues collatéraux pussent passer avant le conjoint. Le rang qui était assigné à ce dernier paraissait être en désaccord avec le principe du droit héréditaire moderne, qui fait reposer la succession *ab intestat* sur l'affection présumée du défunt : or à ce point de vue, il est évident que le conjoint l'emporte sur les collatéraux.

Nous n'avons pas l'intention d'énumérer ici les causes qui ont provoqué la promulgation de cette loi de 1891 (une telle étude ne serait pas à sa place), mais nous croyons devoir traduire une de nos impressions intimes. Le désir de rendre droit commun ce qui n'avait jamais revêtu qu'un caractère exceptionnel, l'intention de mettre fin à une injustice vis-à-vis de la majorité des conjoints, n'ont peut-être pas été indifférents au législateur de 1891. En résumé, et c'est le but essentiel de nos conclusions, la loi de 1866 n'appartient pas au domaine du droit matrimonial, elle a uniquement pour but de régler la dévolution d'une succession. Elle n'a donc jamais eu l'intention de trancher notre controverse, elle n'a jamais commandé la chute de la propriété littéraire dans la communauté. Voici d'ailleurs, à cet égard, un court fragment décisif, tiré du rapport de la Commission (1). « Il a été loyalement entendu que toutes les questions théoriques demeureraient réservées ; en ce qui touche les principes, l'adoption du projet n'est donc pas autre chose qu'une trêve sous les armes. »

La loi de 1866 laisse donc la question indécise, puisqu'elle ne modifie en rien les caractères essentiels du droit d'auteur qui, dans ses rapports avec la communauté, reste toujours régi par le législateur de 1810. En conséquence, cette loi de 1866 se contente d'un simple renvoi au décret de 1810, qui devient ainsi le texte fondamental en la matière.

Nous avons vu M. Baudouin s'efforcer de démontrer que l'article 39 de ce décret avait consacré les droits de la communauté. Pour nous, cette opinion est inadmissible. Tout d'abord, l'article 39 ne prononce même pas le mot de communauté. L'éminent Procureur général revient à la charge, et prétend que les travaux préparatoires démontrent que

(1) Rapport de la Commission de 1866, *Recueil des lois*, 1866, p. 279.

les termes « si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit » visent uniquement le régime de communauté. Or, s'il en était ainsi, si le droit d'auteur était un bien commun, la logique commandait de fixer à une moitié en propriété l'étendue du droit de la veuve : le décret donne à cette dernière la jouissance de la totalité, c'est-à-dire autre chose que sa part de communauté. De plus, s'il était bien exact que la veuve commune en biens eût droit à la moitié de la propriété littéraire, on aurait dû en même temps subordonner ce droit à l'acceptation de la communauté : or le décret ne distingue pas entre la femme acceptante ou renonçante. Voilà des conséquences normales que les communautaires devraient admettre, et qui sont cependant repoussées par le décret.

Il nous semble donc résulter de l'étude du décret de 1810, que le législateur de cette époque a conféré à la femme commune en biens un droit de survie. Et sans oser affirmer que le décret de 1810 exclut implicitement le droit de la communauté, nous prétendons qu'il n'a pas touché à la question de savoir si la propriété littéraire est un acquêt. Nous nous croyons alors en droit de conclure que, dans la législation spéciale du droit d'auteur, aucune disposition n'édicte l'attribution du droit d'auteur à la communauté conjugale. Selon nous, les textes laissent la question sans réponse.

Nous en aurions fini avec la critique de cette théorie traditionnelle, si nous n'ajoutions pas quelques observations sur un argument qui, pour les communautaires, commande impérieusement l'attribution du droit d'auteur à la communauté. Nous faisons allusion au caractère mobilier de la propriété littéraire; car si ce dernier élément rentre dans les classifications générales du droit, s'il trouve sa place parmi les éléments mobiliers, il doit être compris dans le partage des biens de communauté.

Or, nous nous contentons de faire remarquer que cet argument n'est pas décisif, car cette reconnaissance du droit mobilier est, dans la plupart des cas, inutile pour faire de la propriété littéraire un acquêt. Meubles ou immeubles acquis pendant le mariage, sauf, parmi les immeubles, ceux qui sont acquis par donation ou par succession (art. 1404 et 1405), appartiennent au patrimoine de la communauté légale. Dans la communauté réduite aux acquêts, le droit d'auteur tombe encore dans la caisse commune, indépendamment de la reconnaissance de sa nature mobilière. La distinction n'a donc d'intérêt pratique que sous la communauté légale, et lorsqu'il s'agit d'une œuvre antérieure au mariage : dans les autres hypothèses, il n'est pas nécessaire de faire intervenir la qualité de meuble pour solutionner notre problème.

Nous avons indiqué les griefs que nous pensons devoir adresser à la théorie ancienne. Est-ce à dire que cette théorie ne nous donne aucune satisfaction ? Nous ne voulons pas être taxé d'exagération, nous qui, dans cette étude, avons toujours eu le double souci de concilier tous les intérêts et de respecter les domaines respectifs des droits divers. Aussi, puisque nous recherchons la plus large application du droit commun, mais avec des restrictions imposées par la nature des matières spéciales, nous n'hésitons pas à approuver l'application qu'a faite la doctrine communautaire, de deux principes généraux. L'un tient à la nature que nous avons reconnue aux droits de l'auteur et fait de la propriété littéraire un bien du commerce, un élément du patrimoine, une valeur susceptible d'être transformée en argent. Le second est puisé aux règles matrimoniales d'après lesquelles l'actif commun de l'association conjugale comprend tous les biens qui sont le produit de l'activité, ou, comme le dit le Code, « de l'industrie » de chaque époux.

Ces deux formules peuvent paraître énigmatiques, tant elles sont laconiques : nous les développerons plus tard dans notre conclusion, lorsque nous aurons passé au crible tous les systèmes proposés. Nous indiquons à l'avance que nous respecterons les prérogatives de la communauté conjugale, mais à la condition formelle de ne pas sacrifier les droits de la personnalité de l'écrivain.

Si la théorie des droits de la communauté a méconnu (et c'est son plus grave tort) l'existence du droit moral, elle a du moins compris, qu'à côté du produit de l'esprit, qui est d'ordre intellectuel, il y a l'exploitation de ce produit qui est incontestablement d'ordre commercial. Elle l'a si bien compris, qu'elle n'a vu dans cette propriété littéraire que le côté pécuniaire, l'aspect patrimonial.

Nous n'allons pas aussi loin. Mais nous sommes obligé de reconnaître, malgré notre admiration pour *Hernani* ou les *Burgraves*, que lorsque Victor Hugo se rendait à la Société des Auteurs, pour y percevoir ses droits, il ressemblait au bourgeois qui se rendait au Crédit Lyonnais pour y toucher ses coupons. Certes, nous devons beaucoup aux écrivains et artistes, qui sont la gloire d'un pays, mais quand bien même on vivrait dans le culte passionné des lettres et de l'art, il faudrait avoir le courage de déclarer, comme la Cour de Cassation en 1880, que les auteurs n'occupent point seuls le suprême échelon de l'activité humaine. Cette vérité que nous affirmons n'a jamais été admise par les écrivains qui sont imbus de cette idée, que rien d'éminent n'existe en dehors de l'art. Quant à nous, nous ne saurions partager l'opinion de Flaubert qui, dans ses conversations familières et humoristiques, avait coutume de diviser les êtres en deux catégories, « les épiciers et les artistes ». C'est pourquoi, nous n'hésitons pas à faire tomber dans la caisse commune la valeur vénale des œuvres littéraires, au moment de la dissolution de la commu-

nauté, autrement dit la représentation matérielle du travail de l'un des époux pendant le mariage. D'ailleurs, nous entrerons bientôt dans les détails pour préciser notre pensée.

SECTION II. — Critique du système du droit propre.

Mais alors, s'il est bien vrai que la théorie communautaire doit encourir tous ces reproches, ne faudra-t-il pas nécessairement soutenir que le droit d'auteur sera déclaré bien propre ? N'est-il pas beaucoup plus séduisant d'admettre que la propriété littéraire échappe complètement à la communauté, afin de faire disparaître toutes les difficultés résultant du conflit qui éclate entre le droit d'auteur et les règles de la communauté ? Telle est la question que nous devons maintenant régler.

Or, nous déclarons que nous ne donnons pas plus notre approbation à un système qui exclut absolument le droit d'auteur de la caisse commune, qu'à la thèse qui l'y fait tomber intégralement. Ces deux systèmes trop exclusifs seront toujours repoussés par tous ceux qui, comme nous, se proposent de donner une solution de conciliation. Nous adressons en effet deux griefs principaux au système qui déclare le droit d'auteur entièrement exclu de la communauté.

Nous estimons d'abord qu'il n'est pas en harmonie avec la véritable nature de ce droit. Nous l'enfermons en effet dans ce dilemme fatal : ou ce droit n'est pas un bien, c'est-à-dire une valeur économique (or, pour nous, cette conception n'est pas exacte, car la propriété littéraire est un élément du patrimoine) ; ou, s'il est un bien, c'est faire œuvre arbitraire, que de créer pour lui un régime d'exception.

En deuxième lieu, nous estimons que cette théorie viole les règles fondamentales de la communauté, puisqu'elle soustrait le droit d'auteur à la loi matrimoniale générale. Nous ne pouvons, dès lors, approuver ce système qui, excluant, d'autorité et par principe, la propriété littéraire de la communauté, porterait atteinte aux règles essentielles du droit des gens mariés. Mais il ne suffit pas de déclarer qu'une telle théorie est impuissante à recevoir notre adhésion : il faut avant tout justifier notre refus : c'est vers ce but que vont tendre les quelques lignes qui suivent.

La doctrine du droit propre évite les multiples inconvénients que consacre la théorie des droits de la communauté. Sans doute il est appréciable qu'une thèse ait le mérite de la simplicité ; mais encore faut-il au moins qu'elle puisse s'appuyer sur des moyens juridiques que la loi ne contredise pas.

Or, nous nous souvenons qu'un des premiers arguments invoqués par les anticommunautaires concernait la nature spéciale du droit d'auteur qui s'affranchirait ainsi des règles ordinaires du droit. C'est surtout, nous l'avons indiqué, aux mots de « droit exclusif » que ces auteurs avaient attaché une importance particulière ; ce droit était essentiellement personnel, et par suite ne pouvait pas être partagé entre les époux, comme tous les acquêts à la dissolution de la communauté. Sans doute, nous ne nions pas que les lois spéciales aient considéré la propriété littéraire comme une propriété d'un genre particulier : nous reconnaissons avec la Cour de Paris que « une œuvre inédite représentée ne constituait pas, d'après les lois de 1791 et 1793, un bien susceptible d'un droit de propriété, tel qu'il existait alors et sous la législation antérieure, mais donnant seulement à son auteur des droits spéciaux, temporaires et différents du droit absolu de propriété perpétuelle ».

Mais de ce qu'un droit revêt un caractère spécial à cer-

tains égards, il ne s'ensuit nullement qu'il doive échapper, d'une manière absolue, aux principes généraux qui régissent l'ensemble des biens. Nous concluons donc que cette loi spéciale ne commande pas l'exclusion du droit d'auteur de la communauté. Les partisans du droit propre déclarent que la propriété littéraire constitue un droit qui possède des conditions d'existence si particulières, qu'il échappe à l'application de l'article 516 du Code civil. Mais, qu'importe, au point de vue de la communauté, que le droit d'auteur rentre dans une catégorie spéciale : il nous suffit, pour faire tomber cet argument, de déclarer que la propriété littéraire est un bien (c'est une vérité que nous ne cessons pas d'affirmer) et qu'elle correspond à un élément pécuniaire.

Nous nous rappelons que toujours (car dans un but de clarté, nous suivons dans notre examen critique l'ordre dans lequel les arguments ont été présentés), M. Thaller avait inventé une théorie des plus intéressantes, pour démontrer que la nature spéciale du droit d'auteur pouvait entraîner une dérogation à l'application des principes généraux (1). Il ne nous sera certes pas difficile de réfuter une théorie qui, d'après les paroles prononcées par son auteur même dans la séance du 7 mai 1908, à la Société d'Etudes législatives, « lui inspire des doutes très sérieux, et qui ne comporte pas encore une solution très ferme, absolue et irréductible ». Est-il bien exact, comme prétend M. Thaller, que la chute en communauté soit liée au caractère cessible du droit d'auteur ? Est-il vrai qu'on puisse, en dehors de toute disposition, déclarer propre le droit d'auteur, parce que la nature de ce droit s'oppose à une cession. Pour répondre à ce savant professeur, nous reproduisons les paroles de M. Lyon-Caen qui, à la même séance, déclarait (2) :

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908, p. 245.

(2) *Ibid.*, *op. cit.*, p. 245.

« Il me semble que M. Thaller traite un peu les auteurs comme les mineurs, ne comprenant pas la portée de leurs actes. Pourquoi voulez-vous leur défendre les actes qui sont permis à toute personne, sur toute espèce de biens ? Je n'en vois pas la raison. En conséquence je ne suis pas du tout décidé à admettre l'incessibilité du droit d'auteur. Vous avez du reste reconnu, ce qui a une certaine valeur, que jusqu'ici personne n'acceptait cette idée » (rires). D'ailleurs, si même nous faisons des concessions à M. Thaller, s'il était bien vrai que le droit d'auteur fût incessible, il n'en résulterait pas nécessairement qu'il serait exclu de la communauté. Nous ne serions pas plus avancé dans notre travail, la question resterait entière. En effet, comme l'a encore fait très judicieusement observer M. Lyon-Caen dans la même communication, quand bien même on interdirait à l'auteur le droit de faire une cession intégrale, cet écrivain conserverait toujours le droit de publier son œuvre par des contrats restreints d'édition. Ce qui serait réduit dans cette hypothèse, ce ne serait pas le droit de la communauté sur l'œuvre, mais le droit de l'auteur. Dans la mesure où ce droit lui serait maintenu, l'application des principes généraux aboutirait toujours à l'attribution de la propriété littéraire à la communauté ; ce droit continuerait à faire partie du patrimoine commun, dans la mesure où l'écrivain pourrait encore le céder.

Nous croyons avoir montré que l'argumentation relative à la nature du droit d'auteur ne saurait nous convaincre, pour en faire un propre. Mais notre discussion n'est pas terminée, car les partisans de la doctrine anticommunautaire ont déployé également tous leurs efforts, pour trouver dans les lois existantes la justification d'une dérogation aux règles ordinaires. C'est toujours, d'après le même plan,

à cette critique de textes que nous allons rapidement procéder.

Nous avons vu comment on avait cherché à découvrir dans les lois spéciales à la matière, soit une phrase, soit même un simple mot, qui parût militer en faveur de la théorie du droit propre, et lorsque les arguments de texte ne suffisaient pas, c'était à l'esprit même du législateur qu'on faisait appel pour combattre la chute en communauté. C'est en particulier à l'article 39 du décret de 1810 que les auteurs se sont attachés pour justifier leur système. Ils ont prétendu que la dévolution organisée par ce décret était inconciliable avec l'attribution du droit d'auteur à la communauté. Cette objection ne nous arrête pas. En effet, nous ne voyons pas pourquoi la loi aurait changé le caractère de la part de communauté de la femme, sous prétexte qu'elle créait au profit de cette même veuve un droit successoral spécial, portant sur la portion de communauté revenant aux ayants cause de son mari.

Les partisans du droit propre ne se sont pas inclinés devant la réfutation de cette objection, et ont encore prétendu, qu'à un autre point de vue, la législation successorale de 1810 niait les droits de la communauté. Nous nous souvenons du raisonnement de M. Bérard en particulier (1). La veuve a droit à la moitié de la propriété littéraire ; cette portion doit donc aller aux héritiers de cette femme, et non pas aux ayants cause du mari. Or, le décret investit les enfants du droit tout entier. Nous répondons qu'à notre avis, cette disposition n'a pas la portée générale qu'on veut bien lui prêter. Si on interprète à la lettre ce décret, on constate qu'il n'a jamais décidé que le droit tout entier devait revenir « aux enfants du mari, mais que le droit de propriété après la mort de l'auteur et de sa veuve, irait à

(1) Bérard, thèse, p. 39.

leurs enfants » ; ce qui montre bien qu'il n'a voulu statuer que sur le cas le plus normal, celui où les enfants sont communs aux deux époux. On conçoit alors aisément, dans cette hypothèse, qu'à la mort de la femme de l'auteur, ces enfants recueillent tout le droit, comme le déclare le décret, puisqu'ils sont à la fois héritiers de leur père et de leur mère.

Il nous paraît également impossible de faire intervenir la loi de 1866 dans la discussion. Car, comme nous l'avons déjà déclaré, c'est en vain que l'on cherche à interpréter telle disposition de cette loi de 1866, dans un sens favorable ou défavorable à la doctrine que l'on veut faire triompher. Peut-on vraiment essayer d'extraire une solution d'une loi, dont le but, ainsi que l'a fait remarquer M. Jules Simon, au cours des débats (1) « a été de ne pas trancher la question de principe, mais d'étendre au conjoint, mari ou femme, le droit successoral, prolongé quant à sa durée, et de faire bénéficier la femme de ce droit, quel que fût le régime sous lequel elle était mariée ».

D'ailleurs, nous terminons notre critique des textes en faisant observer que toutes les lois postérieures à celle de 1793 n'ont fait que prolonger la durée du droit d'auteur ; elles ont en outre créé d'abord, puis augmenté le droit successoral du conjoint, et des autres héritiers de l'auteur. Aussi, il ne nous est pas possible d'admettre que, dans l'intention du législateur de ces diverses époques, ces lois devaient solutionner le conflit, auquel on cherche rétrospectivement à les mêler. Leur but était beaucoup plus vaste : il s'agissait avant tout de permettre à l'auteur d'exploiter son œuvre lui-même ; et dans la liste des adversaires contre lesquels on pensait à le protéger, ne rentrait certainement pas son conjoint.

(1) *Moniteur* du 3 juin 1866.

Et puis, outre cette discussion de textes, il est une objection capitale, que nous croyons devoir adresser à la théorie qui voit dans le droit de l'auteur un bien propre, sans la moindre réserve. En effet, nous qui considérons la propriété littéraire comme un bien, et qui, par suite, la rangeons dans la classification des biens du patrimoine en meubles et en immeubles, nous prétendons, qu'en dehors des propres conventionnels, la liste des propres est close. Nous soutenons que les causes d'acquisition qui, durant la communauté, créent des propres, sont exceptionnelles, et limitativement déterminées.

Le plus souvent, le patrimoine propre des époux sous le régime de communauté légale ne comprendra que des immeubles. Mais, malgré l'article 1401, des meubles pourront, dans certains cas, être exclus de la communauté. Ces causes de propres mobiliers peuvent être rangées sous 5 chefs :

1° Détachement d'un propre de produits n'ayant pas le caractère de fruits.

2° Acquisition de meubles à la place d'immeubles dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage du mariage.

3° Clause formelle insérée dans une donation ou dans un legs de meubles, portant que les biens donnés ou légués seront propres.

4° Substitution d'un meuble à un immeuble ou à un meuble propre.

5° Dispositions expresses de la loi ou conséquences d'un principe posé par elle.

Or la propriété littéraire ne rentre dans aucune de ces catégories exceptionnelles. Nous supposons naturellement qu'il n'existe pas de contrat de mariage, ou même que, dans le cas de conventions matrimoniales, les époux n'ont pas songé à régler par avance le sort des droits d'auteur. En dehors de cette hypothèse, se dresse l'article 1395, qui interdit aux conjoints de se créer arbitrairement des propres.

Les époux ne peuvent pas en principe se constituer des biens propres, en dehors des propres fixés par le Code civil, ou de ceux qui sont déclarés tels par le contrat de mariage.

Nous nous souvenons, il est vrai, des efforts qu'a déployés M. Labbé, pour soutenir qu'il pouvait y avoir des propres appartenant à la femme, constitués pendant le mariage, en dehors de ceux prévus par la loi ou par le contrat. L'éminent professeur avait justifié une décision de jurisprudence, qui considérait l'indemnité d'assurance, éventuellement due à la femme, comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine commun. Nous nous rappelons comment, avec un tel point de départ, et avec une interprétation extensive de l'article 1437, il fut amené à admettre une nouvelle cause génératrice de propres.

Quant à nous, nous ne saurions nous laisser convaincre par l'argumentation si séduisante de M. Labbé. Nous protestons en effet contre l'interprétation exposée par le savant ; et nous doutons d'autre part qu'on puisse l'étendre à la propriété littéraire. Et d'abord, c'est commettre une erreur, que de justifier par l'article 1437 l'attribution du capital assuré à la femme ou à l'époux survivant. Quelles sont donc les conditions d'application de cette disposition ? Il faut, en premier lieu, qu'il existe dans le patrimoine personnel de l'époux, un bien qui lui appartienne en propre, et qu'ensuite les deniers communs soient affectés à une dépense faite dans l'intérêt de ce bien. Et nous empruntons à M. Bérard un exemple des plus éloquents (1). La femme était propriétaire d'un terrain sur lequel elle fait bâtir ; l'édifice lui sera aussi propre que le terrain lui-même, quoiqu'il ait été dressé durant le mariage, à l'aide de deniers puisés dans la caisse commune. « Tels sont au juste le sens strict et la portée restreinte de la règle, d'après laquelle,

(1) Bérard, thèse citée, p. 129.

il est permis aux époux de se constituer des propres. Il s'agit moins d'un principe nouveau d'acquisition, que d'une augmentation de patrimoine, réalisée à l'occasion et dans l'intérêt d'un bien antérieur. »

Or, nous prétendons que l'hypothèse de l'indemnité d'assurance ne rentre pas dans les prévisions de l'article 1437. (Nous faisons une brève digression que nous demandons à nos lecteurs d'excuser, car elle nous est indispensable, si nous voulons repousser la doctrine de M. Labbé.) En effet, dans le cas d'assurance sur la vie, les deniers communs ne sont pas affectés à la conservation ou à l'amélioration d'un propre antérieur. Si on se reporte à l'intention vraisemblable des époux, on constate qu'en donnant leur consentement à un tel contrat, ils ont, en réalité, voulu créer, à l'aide de ressources communes, un bien propre, absolument nouveau, qui ne se rattache pas, comme l'exige l'article 1437, à un autre propre existant déjà dans leur patrimoine.

D'ailleurs, quand bien même cette interprétation serait exacte, nous protesterions contre l'extension que M. Labbé en a faite à notre matière. Cette règle en effet ne peut avoir que les caractères d'une disposition exceptionnelle. L'article 1437 a énuméré les hypothèses, dans lesquelles un conjoint peut puiser des sommes dans la caisse de la communauté, pour les affecter à un intérêt propre et distinct des fonds communs. La simple lecture de ce texte montre que cette disposition doit être l'objet de l'interprétation la plus étroite. C'est pourquoi nous combattons cette catégorie spéciale de propres, et nous restons fermement convaincu que les seuls biens propres préexistants dans le patrimoine des époux se limitent aux immeubles ou aux biens déclarés tels par les dispositions du contrat de mariage.

Cependant, nous serions partial vis-à-vis de M. Labbé, si nous ne lui reconnaissons pas le mérite d'avoir déclaré

qu'il existe (1) « certains propres, qui ont pour but de sauvegarder des intérêts personnels, naturellement en dehors de la communauté ». L'éminent professeur a montré qu'il y a, pour tout individu, des éléments du patrimoine, qui ne peuvent pas être l'objet d'indivision : certains droits ou certains biens sont sans doute mobiliers ou peuvent provenir d'acquisitions faites au cours du mariage ; leur nature et leur fonction se refusent à ce qu'ils soient communs. Toutefois, il est regrettable que M. Labbé n'ait pas approfondi davantage cette idée capitale ; nous aurions voulu le voir mettre en relief la notion de personnalité. Il ne l'a pas fait, il s'est contenté d'annoncer qu'il y avait, outre les immeubles et les biens stipulés propres par contrat, une autre cause génératrice de propres, se rattachant aux intérêts primordiaux de chaque conjoint, et liés au droit à la vie. C'était déjà un grand progrès ; mais M. Labbé n'a pas poussé à fond l'étude des droits de la personnalité.

Si nous insistons sur ce grief, c'est parce que nous avons cru tout d'abord, et à tort d'ailleurs, que c'était la doctrine de M. Labbé qui nous avait amené à la conception du droit d'auteur que nous avons adoptée au début de notre étude. Mais nous sommes rassuré, nous ne serons pas accusé de plagiat vis-à-vis de M. Labbé, car ce dernier avait eu, en 1873, une belle occasion de trancher, par l'idée de personnalité, un conflit semblable à celui que nous étudions : il ne l'a pas fait. Voici l'espèce qui était soumise aux tribunaux. Un mari avait reçu d'un tiers, en réparation du préjudice que lui avait fait subir l'infidélité de sa femme, une somme d'argent : il s'agissait alors de savoir si cette somme devait, ou non, tomber dans la communauté. La Cour de Cassation décida que « du principe que nul ne peut être écouté en justice, alléguant sa propre turpitude, il résulte

(1) S. 77.1.398.

qu'une femme ne peut exiger de son mari le versement dans la communauté d'une somme que celui-ci avait reçue d'une transaction, ayant eu pour objet de réparer l'affront ou le tort fait au mari par l'infidélité de sa femme ».

Or cette décision fut suivie d'une note de M. Labbé qui approuvait cette jurisprudence (1). Nous pourrions croire que, pour le professeur, l'idée de personnalité suffirait à écarter la chute en communauté. Personne n'hésiterait à penser que le savant distingué invoquerait un intérêt de morale ou d'honneur, si directement mêlé à la personnalité de l'époux, pour approuver l'arrêt de la Cour Suprême. Or chose curieuse, il n'en fut rien. M. Labbé qui devait, sans scrupule, appliquer l'idée de personnalité, crut cependant nécessaire de motiver la solution par un motif juridique tout différent. Pour ce professeur, la décision commentée était commandée par le principe de droit suivant. L'un des auteurs d'un délit ne doit pas, en invoquant le contrat dont ce délit est la violation, bénéficier en partie de l'indemnité allouée à la victime. Or l'adultère constitue la violation de l'obligation de fidélité qui découle du mariage : par suite, l'époux, qui manque aux obligations du mariage, ne doit pas, en invoquant la communauté, c'est-à-dire une des conséquences de cette union conjugale, tirer un bénéfice de la somme allouée à son conjoint, comme réparation du délit.

M. Labbé n'a donc pas invoqué les droits primordiaux et les prérogatives essentielles de la personne ; la raison justificative de cet arrêt ne consiste même pas dans une raison de sentiment ou de pure morale : c'est avant tout un « motif de droit, qui dérive de la force obligatoire et du respect des contrats ». Bien plus, nous pouvons nous demander si M. Labbé ne nie pas le caractère propre des droits de la personnalité, lorsque, dans cette même note, il écrit : « Il

(1) S. 73.1.289.

est beaucoup plus certain et plus important que notre arrêt ne reconnaît pas ce caractère de propre à toute indemnité pécuniaire, obtenue pour la réparation d'une atteinte à l'honneur de l'un des époux. Il serait dangereux de répéter avec la Cour de Rennes : l'honneur est le plus personnel de tous les biens. Or l'honneur n'est pas plus personnel que le travail, le génie, la santé ou la vie ! Les avantages pécuniaires qu'un époux doit à sa renommée, à sa réputation, à ses facultés, enrichissent la communauté. »

Il nous a paru intéressant de reproduire ces quelques lignes, qui peuvent certes faire sourire, lorsqu'on les lit sous la plume de M. Labbé. Ce savant, qui a si bien montré qu'à côté des intérêts de l'association conjugale, le législateur reconnaît des intérêts personnels et exclusifs des époux, n'a pas craint de proclamer, quatre années auparavant en 1873, que le droit à l'honneur, droit naturel et personnel entre tous, ne doit pas être considéré comme un propre.

Nous avons prouvé que la théorie du droit propre est contredite, tant par les textes législatifs que par les principes juridiques de notre Code. Il ne nous reste plus qu'à rappeler les incertitudes, précédemment indiquées, auxquelles conduit ce système, lorsqu'il s'agit de fixer le sort des produits pécuniaires des éditions consenties pendant le mariage. Nous nous souvenons de la contradiction, dont la majeure partie de la doctrine paraît se rendre coupable, en traitant le droit d'auteur comme un propre, et les sommes ou créances provenant de son aliénation comme des biens de communauté. Si la propriété littéraire est cédée pendant l'union conjugale, l'application stricte des principes exige que l'écrivain ou ses héritiers exercent, à la dissolution de la communauté, une reprise entière ; or la plupart des partisans du droit propre sont effrayés par cette conséquence.

Aussi nous ne pouvons qu'approuver cette critique, commandée par le droit matrimonial, critique que traduisait M. Lyon-Caen dans une note déjà connue de nous. Il faisait remarquer à juste titre que « par un singulier défaut de logique, les auteurs qui excluent la propriété littéraire de l'actif commun, y font tomber le prix de la cession ».

Mais alors, si tous les griefs que nous adressons à cette doctrine sont justifiés, que reste-t-il donc du système du droit propre ? Or, nous ne serions pas impartial, si nous ne reconnaissons pas que les partisans de ce système ont contribué à développer la théorie du droit moral qui, jusqu'à ces dernières années, n'était pas très lumineuse. Ils ont bien mis en relief que l'auteur ne doit pas seulement avoir des préoccupations pécuniaires, mais qu'il doit aussi et surtout faire assurer le respect de son œuvre, et de la signature. A côté du droit patrimonial, il y a avant tout un droit moral, qui se rattache intimement à l'idée de consécration de la personnalité, assurant l'intangibilité de l'œuvre. Ce droit moral est celui qui rend l'auteur maître de la production qu'il a conçue, et qui lui donne sur elle les pouvoirs les plus étendus. En apposant sa signature sur sa production intellectuelle, l'écrivain assume une responsabilité ; sa réputation, son succès sont liés à cette émanation de lui-même. Sous le nom de « droit moral », on aperçoit une grande variété de facultés, qu'il est bien difficile d'énumérer limitativement : les anticommunautaires ont eu précisément le mérite de les dégager.

C'est pourquoi, sous l'influence toujours croissante de cette théorie du droit moral, nous assistons depuis quelques années à la formation d'un mouvement en faveur du caractère propre de la propriété littéraire. Déjà, en 1903, le Syndicat des Sociétés littéraires et artistiques pour la protection de la propriété intellectuelle avait adressé au Garde

des Sceaux une pétition dans laquelle il émettait le vœu, que le gouvernement voulût bien prendre l'initiative d'une proposition de loi excluant la propriété littéraire de la communauté.

Sur ces entrefaites, le gouvernement avait nommé en 1905 une Commission spéciale chargée de la revision du Code civil. Le syndicat transmit cette pétition à la Commission, et lui demanda d'adopter la rédaction suivante de l'article 1404 du Code civil (1) : «... Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours, à titre de succession, et les droits de propriété littéraire de chacun d'eux sur les œuvres créées par lui, avant ou pendant le mariage, n'entrent pas en communauté.» Les efforts de cette commission seront-ils couronnés de succès ? Ce vœu sera-t-il réalisé ? La lenteur du travail parlementaire nous rend bien sceptique et bien perplexe : attendons avec confiance le sort réservé à cette proposition.

La Conférence de l'Ordre des avocats de Paris est aussi chaque année saisie de cette question, et la solutionne régulièrement dans le sens d'un droit propre. Enfin de leur côté, les membres de la Société d'Etudes législatives qui, par leur concours si éclairé, tendent à réformer notre Code, ont également étudié ce problème, et se sont aussi prononcés en majorité pour l'exclusion du droit d'auteur de l'actif commun. Cette question attira vivement l'attention des juristes, et parmi celles qui ont été soumises à cette savante société, elle donna lieu à l'examen le plus approfondi : nous en avons la preuve dans les débats si intéressants, et dans les tournois si éloquents, qui sont reproduits dans le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* (2).

(1) *Le Droit d'auteur* du 15 septembre 1907, p. 107.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908, p. 142 et suiv.

Naturellement, plusieurs séances furent consacrées à l'analyse même du droit d'auteur, et les travaux de la Société portèrent avant tout sur l'élément de ce droit le moins connu : l'élément moral. Une Commission fut nommée, avec mission d'étudier la place qui devait être laissée à ce droit moral dans notre législation. Elle avait d'abord décidé que ce droit n'était pas assez connu et assez précisé, pour être sanctionné par le législateur. Et le Président, M. Lyon-Caen, était l'interprète de cette Commission, lorsqu'il déclarait (1) : « Il y a sans doute là une question d'un gros intérêt, mais qui n'est pas encore mûre. Vous contribuerez certainement par vos discussions à la mûrir ; mais il est, d'après la Commission, préférable de laisser la jurisprudence faire son œuvre, consistant à définir le droit moral, et à en tirer les conséquences. Quand ce travail sera terminé, le législateur pourra lui-même utilement intervenir. » Cependant la Société crut, qu'avant toute décision du législateur, il était surtout nécessaire de consacrer ce droit moral, dans l'un au moins de ses effets : l'exclusion de la communauté. C'est ainsi que le rapporteur, M. Vaunois, n'hésita pas à proposer à la Commission un article de loi ainsi conçu : « Le droit d'auteur, sous tous les régimes de communauté et sauf clause contraire, est un propre. » Sans doute, les divergences de vues allaient éclater, des restrictions étaient proposées : mais, pour que l'accord fût plus rapide, le président de la Commission conseillait aux membres d'admettre d'abord le principe du droit d'auteur propre, pour pouvoir discuter ensuite sur les limitations. Et c'est ainsi que la Commission vota à l'unanimité que la propriété littéraire est un propre (il ne s'agit ici que du principe général, nous parlerons bientôt des tempéraments proposés par certains membres).

(1) *Ibid.*, p. 173 et suiv., p. 242-254.

SECTION III. — Critique du système de la Cour de Cassation.

Nous n'avons cru devoir adopter aucun des deux systèmes opposés, car nous leur reprochons, dans leurs réponses trop absolues, de ne pas avoir suffisamment tenu compte de la complexité que présente le droit d'auteur. Or nous savons que des solutions mixtes ont été proposées, pour concilier les principes antagonistes qui entrent en lutte dans cette controverse. Serons-nous plus heureux cette fois ? Ferons-nous porter notre choix sur un de ces systèmes intermédiaires ?

La Cour de Cassation, nous l'avons longuement indiqué, dans un arrêt rendu sur les conclusions de M. le procureur général Baudouin le 25 mars 1902, a cassé l'arrêt de Paris du 1^{er} février 1900, et maintenu sa jurisprudence antérieure, mais en faisant une concession remarquable. La Cour Suprême fait tomber le droit d'exploitation dans la communauté, mais avec un léger tempérament relatif à la sauvegarde du droit moral de l'auteur. Nous avons exposé la justification du système de la Cour, et les conséquences qui en découlent : il nous faut maintenant examiner les critiques que cette théorie suscite.

Le premier grief que nous adressons à l'arrêt est d'avoir provoqué, par la réserve touchant les actes vexatoires, une foule de conflits. L'auteur peut modifier, même supprimer son œuvre, mais à la condition de ne pas agir dans un but de vexation. Or, à notre avis, la Cour aurait dû tirer toutes les conséquences de ce principe. Elle ne l'a pas fait. Elle n'a pas précisé comment serait conservé le droit reconnu à l'auteur, et elle semble avoir confié aux juges le soin de déterminer, dans chaque cas, les mesures propres à le protéger. La Cour a certainement apporté une restriction très

dangereuse à ce droit, en stipulant que l'auteur n'en pourrait faire usage « dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier » Quand l'écrivain voudra user de son droit moral, son époux ou ses héritiers lui prêteront souvent des intentions vexatoires : la porte sera alors ouverte à tous les procès, et les magistrats seront chargés de juger les scrupules littéraires ou moraux d'un auteur. On s'aperçoit en effet aisément combien est délicate la tâche, abandonnée aux juges, de décider si l'auteur abuse ou non de ses droits. Où commencera l'excès ou le procédé vexatoire ? Si l'écrivain veut empêcher la réédition de ses œuvres ou détruire ses productions, saura-t-il convaincre le tribunal du bien fondé et de l'excellence des motifs qui le poussent à agir ainsi ?

Sans doute, M. Lyon-Caen, en annotant cet arrêt, a essayé de réfuter l'objection, en déclarant que nos craintes sont chimériques, et que les difficultés que nous prévoyons ne se présenteront pas. L'intérêt personnel, affirme l'éminent professeur, est une garantie contre les entreprises perfides du conjoint et de ses ayants cause. Cette observation peut être exacte, mais elle ne nous satisfait pas, car le divorce en particulier a augmenté les causes de rancunes. Les animosités et les haines, qui divisent deux anciens époux, peuvent être assez fortes pour faire passer au second plan l'intérêt personnel. Ce ne sera pas seulement, comme dans l'espèce Lecocq, le conjoint indigne qui, loin de vouloir profiter d'un revenu immérité, préférera, par pure hostilité, opposer son veto à la publication de l'œuvre. L'auteur lui-même aussi se souciera peu de réaliser des bénéfices, un désir de vengeance l'emportera souvent sur des préoccupations pécuniaires. Nous nous associons à une critique très juste de M. Thaller, qui écrit (1) : « Il faut redouter

(1) *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903, p. 74.

cette vengeance qui est un plaisir des dieux, même lorsqu'elle s'exerce aux dépens de ceux qui en usent. Elle ne devrait pas être mise à la portée des mortels sous cette forme à la fois haineuse et facile à dissimuler. »

Nous nous séparons donc de la doctrine de l'arrêt de la Cour de Cassation : il nous paraît en effet dangereux de subordonner les corrections de l'œuvre et sa suppression même, à la preuve que l'auteur n'agit pas par esprit de vexation. Pratiquement d'ailleurs, cette preuve ne peut pas être faite, du moins d'une façon positive, puisqu'elle se rattache aux manifestations de la pensée individuelle, dans laquelle la perspicacité des juges n'a pas le pouvoir de pénétrer.

Il existe un autre grave inconvénient pratique la Cour de Cassation en effet a le tort de laisser subsister l'indivision après la dissolution de la communauté. Nous ne croyons pas devoir insister sur cette critique, que nous avons déjà formulée, à plusieurs reprises. L'indivision est une source de contestations, mais en notre matière (les partisans du droit propre l'ont maintes fois fait observer), les conflits auront un caractère de fréquence et de gravité tout particulier. Dans les hypothèses où la communauté aura été dissoute par un divorce, de nouvelles relations vont exister entre les anciens époux, alors que tout commerce devrait cesser entre eux. L'inconvénient sera encore aggravé, si l'épouse divorcée contracte un second mariage, le nouveau mari acquérant ainsi des droits sur les œuvres du premier. Les défenseurs de cet arrêt nous proposent, il est vrai, comme les communautaires les plus convaincus, le remède de la licitation. Mais nous répondons que, quand l'auteur est parmi les copropriétaires, ceux-ci ne peuvent pas, en cas de désaccord, sortir de l'indivision par une licitation. C'est une opinion que nous avons déjà exprimée ; nous la

maintenons avec conviction. En effet, à notre avis, permettre la licitation, c'est contraindre l'auteur à subir un abandon qui ne saurait être que volontaire, et auquel le droit moral s'oppose. Ce droit essentiellement personnel interdit à l'ex-conjoint de l'auteur ou à ses héritiers, d'invoquer l'article 815.

Il faut en effet se rendre compte que, dans cette thèse, les copropriétaires n'ont pas des pouvoirs identiques pendant l'indivision. La volonté de l'auteur sera prépondérante, lorsqu'il faudra savoir si l'œuvre sera éditée à nouveau, ou sous quelle forme, ou pour quel prix. Sans doute, l'écrivain ne pourra peut-être pas obliger, en toute circonstance, son conjoint à donner son consentement à la publication qu'il désire faire. Le refus de ce dernier peut reposer sur un motif plausible. Mais si c'est l'auteur survivant qui oppose son veto, soit qu'il veuille corriger son œuvre contrairement aux sentiments de ses cointéressés, soit qu'il entende la supprimer complètement, il peut imposer sa volonté. Il n'aura même pas à justifier son refus. C'est qu'en effet le rôle joué par les deux parties n'est pas égal. L'une est guidée par des considérations purement lucratives ; l'autre défend sa réputation d'écrivain.

Or cette prédominance du droit moral de l'auteur, se manifestant durant l'indivision, doit également exister, dans la thèse de la Cour de Cassation, après la cessation de cette copropriété. Et alors, nous sommes ainsi amené à nous demander si le procédé de la licitation n'est pas inconciliable avec le système de la Cour Suprême. Pour nous, cette pratique de la licitation, compatible avec la théorie de la mise en communauté pure et simple consacrée par l'arrêt Masson, ne peut pas recevoir d'application dans le système de l'arrêt de 1902. En effet, puisque l'on décide en principe que l'on ne peut pas porter atteinte à cette faculté inhérente à la personnalité de l'auteur de modifier, ou même de sup-

primer son œuvre, on doit reconnaître que ces mêmes droits de modification et de suppression survivront à la licitation.

Mais alors, dans cette vente aux enchères d'un bien indivis, les adjudicataires pourront être troublés à chaque instant par l'auteur, trop pauvre pour être proclamé acheteur. En fait, il est vrai, les acquéreurs demanderont à l'écrivain de donner son consentement à cette adjudication. Le procédé de la licitation ne pourra donc être utilisé qu'avec le consentement de l'auteur, et encore le plus souvent, celui-ci opposera un refus, ne voulant pas perdre la maîtrise sur ses œuvres, quand il n'aura pas assez de ressources pour se rendre acquéreur. Ici encore, nous trouvons une belle occasion de montrer que l'on peut entamer le principe de l'article 815, et que l'on doit écarter l'application du droit commun, lorsqu'elle a pour effet de dépouiller l'auteur, au profit d'autrui, de cette faculté libre et personnelle.

Outre ces griefs, certains auteurs ont adressé à la théorie de la Cour de Cassation une critique que, pour notre part, nous ne croyons pas fondée, mais que nous devons cependant exposer, car elle a été fort répandue. Beaucoup en effet de théoriciens, M. Colin en particulier (1), ont prétendu que l'argumentation de l'arrêt était impuissante à justifier la chute du droit d'auteur dans la communauté. La Cour, nous l'avons dit, invoquait l'article 1498. Or, prétendent ces auteurs, la propriété littéraire ne peut pas en réalité être considérée comme un acquêt. Sans doute les œuvres littéraires constituent un produit du travail de l'auteur, mais de l'avis de tous, cette propriété littéraire consiste dans le droit exclusif de faire des reproductions. Or, peut-on considérer ce droit de consentir comme un produit de l'industrie? Evidemment non, répondent les auteurs, ce droit n'est pas autre chose que la mise en œuvre de l'industrie

(1) D. P. 1903.1.17.

elle-même, il est un mode d'exercice de l'activité de l'auteur, et non un produit de cette activité.

Il nous semble que cette critique ne résiste pas à un examen sérieux. Nous croyons qu'il s'agit ici d'une valeur qui est visiblement un acquêt, le fruit du travail intellectuel d'un époux. Peu importe le caractère de ce travail : que l'activité s'exerce dans l'ordre manuel ou dans l'ordre intellectuel, il s'agit toujours du fruit de l'activité, du zèle de l'époux. Or le régime de communauté par essence est un régime de communauté d'acquêts : on ne s'explique pas une communauté, d'où les acquêts seraient exclus. Toutes ces vérités sont excellemment présentées par la Cour de Cassation, et jusqu'à nouvel ordre, nous nous inclinons devant cette thèse, du moins sur ce point particulier.

A notre avis, le plus gros reproche qu'on peut adresser au système consacré par l'arrêt du 23 juin 1902, est le suivant : la Cour Suprême a eu le tort de fausser la distinction du droit moral, et par suite, elle a abouti à une conséquence que nous repoussons. Sans doute cet arrêt a pour base une distinction que nous avons approuvée. Mais nous nous souvenons que, dans l'analyse que nous avons présentée au début de notre étude, nous n'avons pas voulu admettre l'idée d'une séparation radicale entre deux éléments qui sont en réalité étroitement unis. Or la Cour Suprême a cru que ces deux droits étaient d'origine et de principe différents, qu'ils étaient indépendants, et par suite qu'ils étaient gouvernés par des règles spéciales.

Tout d'abord, cette distinction du droit moral et du droit pécuniaire, très nette en apparence, l'est beaucoup moins quand on va au fond des choses. Parmi les éléments, dont la réunion constitue la propriété littéraire, il en est en effet quelques-uns sur lesquels plane à ce point de vue une grande incertitude ; on ne sait si on doit les faire rentrer dans la

catégorie des droits moraux, ou si au contraire on doit les rattacher au droit pécuniaire. C'est surtout en ce qui concerne le monopole d'exploitation que la difficulté surgit. En effet la séparation, consacrée par la Cour, s'analyse en une opposition très manifeste entre les droits de modification et de suppression d'une part, et le monopole d'exploitation d'autre part. Dans la thèse de la Cour Suprême, les premières facultés sont exclues de l'actif commun, le droit d'exploitation est commun. Cette dualité est évidente, ce principe semble ne pas pouvoir provoquer la moindre discussion.

Mais, en réalité, le monopole d'exploitation ne revêt pas un caractère purement patrimonial. Nous nous souvenons que nous avons affirmé que le monopole d'exploitation n'est pas exclusivement pécuniaire, et qu'il se décompose en deux éléments : droit de donner son consentement aux reproductions, et droit de toucher les bénéfices. Sans aucun doute, ce dernier, dans le système de la Cour, va se partager entre les ayants droit. Mais le droit de consentir n'a pas une nature aussi précise : il fait naître des bénéfices, et il présente en même temps un caractère moral indéniable. Il semble, à la lecture de l'arrêt, que la Cour de Cassation ait envisagé le droit d'exploitation comme étant purement patrimonial : « La masse partageable doit comprendre le monopole afférent aux œuvres publiées par l'un des époux durant l'union conjugale. » Mais aussitôt certaines phrases du même arrêt contredisent cette interprétation, en faisant allusion à la chute en communauté du droit aux bénéfices, et non du droit d'exploiter l'œuvre. Si nous nous reportons au premier attendu, nous lisons : « le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire... constitue un bien entrant dans le commerce ». Il ne s'agit plus ici du monopole d'exploitation *in abstracto*, mais du seul droit de toucher les bénéfices pécuniaires : il y a donc un léger contradiction entre deux attendus de cet arrêt.

M. Lyon-Caen s'en était bien aperçu, et dans sa note où il approuvait la décision de la Cour de Cassation, il écrivait : « La Chambre civile parle du droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire. Le droit exclusif d'exploitation porte sur l'œuvre elle-même, et non pas seulement sur ses produits, qui sont les redevances diverses payées par les éditeurs. La Chambre civile aurait dû dire le droit d'exploiter exclusivement une œuvre littéraire. » Et prévoyant les griefs que l'on pourrait adresser à la Cour Suprême, il ajoute : « Il y a là seulement une petite inexactitude, qui du reste n'a aucune influence sur le fond de l'excellente doctrine consacrée par l'arrêt. »

Mais M. Lyon-Caen ne saurait nous convaincre, la contradiction est manifeste. Il ne faut pas y voir une simple erreur matérielle, car dans son dernier attendu, la Cour commet la même faute, lorsqu'elle condamne le système du droit propre, en faisant tomber en communauté, non pas le droit d'exploitation lui-même, mais « le droit des auteurs sur leurs produits ».

En résumé nous concluons que le texte de l'arrêt reflète l'incertitude que déjà nous avions constatée dans la distinction du droit moral et du droit pécuniaire. L'impression que laisse la lecture de l'arrêt est la suivante : Le monopole d'exploitation, c'est-à-dire le droit de donner son consentement aux reproductions, tombe en communauté, mais certains attendus semblent contredire cette proposition, en restreignant les effets de la mise en communauté au partage des bénéfices pécuniaires.

Mais il ne suffit pas de relever une ou plusieurs contradictions dans la rédaction de l'arrêt de la Cour Suprême. Il nous faut choisir entre les deux interprétations de texte : le monopole d'exploitation est-il commun ? est-ce seulement le droit de toucher les bénéfices qui tombe dans la communauté ? Les deux thèses peuvent se soutenir, mais il

nous semble que la première a été consacrée par la Cour de Cassation qui, à notre avis, fait tomber en communauté le monopole d'exploitation. Nous croyons en trouver la preuve dans un jugement du tribunal civil de la Seine, rendu le 27 juin 1906 dans l'affaire Mercié (1), jugement qui prétend se conformer à la solution de la Cour Suprême, et qui est plus explicite que l'arrêt du 25 juin 1902. Comme dans l'affaire Lecocq, l'intérêt de ce procès allait s'accroître, par suite de la célébrité des parties en cause : il s'agissait de liquider la communauté du sculpteur illustre, Antonin Mercié. (En principe, nous n'aurions dû diriger nos recherches de jurisprudence, que dans les annales de la propriété littéraire ; comme aucune décision n'a été rendue dans cette matière depuis l'arrêt Lecocq, nous nous sommes permis d'invoquer un jugement qui statuait sur une espèce relative à la propriété artistique.) M. Mercié s'était marié deux fois sous le régime de communauté. Resté veuf en 1886 avec deux enfants, il avait vu, le 6 juillet 1889, sa seconde union dissoute par une séparation de corps. Or, dans quel sens le tribunal allait-il ordonner la liquidation de la communauté ? La difficulté était sérieuse, car lors de la dissolution de la première communauté, on avait négligé de comprendre dans l'actif partageable les œuvres composées antérieurement. Le tribunal décida qu'il était toujours temps de réparer, par un supplément de partage, l'omission d'autrefois, et que légalement Mercié n'avait donc pu apporter à sa seconde communauté que la moitié des œuvres, antérieures à la dissolution de la première.

Que nous apprend ce jugement ? D'abord on n'y relève pas la moindre contradiction. En outre, il a le grand mérite de nous aider dans nos recherches. Non seulement, il déclare que le monopole d'exploitation tombe en commu-

(1) *Gazette des Tribunaux*, 1906, p. 190.

nauté, mais encore, partant de cette idée, que le monopole s'exerce sous la forme de contrats de traités d'édition, il dit expressément « qu'il y a lieu de comprendre dans la masse partageable les traités passés par Mercié, sans distinguer entre les traités passés antérieurement à la dissolution de la communauté, et ceux passés postérieurement ». Il n'y a donc plus aucun doute : ce qui est commun, c'est le monopole d'exploitation, c'est-à-dire le droit de passer des contrats même dans l'avenir.

Mais alors, si la Cour de Cassation a voulu (et c'est indéniable) faire tomber dans la communauté le droit de reproduction, elle contraint l'auteur qui désire passer les contrats, à obtenir l'assentiment des autres copropriétaires. Mais la liberté de cet écrivain va être étranglée, cette faculté que veut sauvegarder la Cour sera étouffée : en un mot, la Cour aboutit à la négation la plus entière et à la méconnaissance la plus absolue de son principe du respect de la personnalité de l'auteur.

Enfin, il nous reste à faire un dernier reproche à ce système, en nous plaçant sur le terrain du droit civil : l'arrêt de 1902 a manifestement porté atteinte aux principes posés par le Code en matière de garantie entre copartageants. En effet, le monopole d'exploitation faisant partie de la masse partageable, le conjoint non auteur ou ses héritiers en ont une moitié dans leur lot. Mais d'autre part, l'auteur survivant à la dissolution de la communauté peut user de la faculté de modifier ou de supprimer l'œuvre. L'exercice de ce droit incontestable peut diminuer les bénéfices pécuniaires, et par suite, réduire la valeur du bien compris dans le lot d'un copartageant. Ce copropriétaire va de ce chef subir une éviction. Or, aux termes de l'article 884, les copartageants sont garants les uns envers les autres des troubles et évictions que chacun d'eux peut subir ; si l'un d'eux

était évincé ou troublé, il a une action en garantie contre les autres. Mais alors un conflit surgit entre cette liberté d'action reconnue à l'auteur, et les principes de notre droit civil en matière de garantie dans le partage. Comment concilier l'exercice de cette faculté de l'écrivain avec le droit à la garantie que lui donne sa qualité de copartageant ?

Peut-être pourrait-on penser que notre objection est purement théorique, et que ce conflit ne se présentera pas dans la pratique judiciaire. L'auteur, en effet, ne peut pas user de ce droit personnel, quand sa mauvaise foi est manifeste, ou quand sa conduite est inspirée par un désir de vexation. Or, avec ce point de départ, on pourrait peut-être nous opposer le dilemme suivant : ou bien l'auteur exerce cette faculté sans intention perfide, il jouit alors du droit le plus légitime, et toute atteinte injustifiée au droit du copartageant est ainsi écartée ; ou l'écrivain agit pour satisfaire une rancune, les tribunaux interviennent et la question ne se pose même pas.

Ce dilemme serait décisif, s'il était exact que la vexation était la mesure de l'obligation de garantie. Mais nous prétendons qu'il en est autrement. La garantie, nous le savons, est régie par les mêmes principes dans la matière de la vente et du partage. Or, dans la vente, la responsabilité du vendeur peut être engagée pour de simples troubles de fait, qui ne donneraient lieu à aucun recours, s'ils émanaient d'un tiers. Sans doute, le vendeur n'est pas responsable des dépredations commises par les maraudeurs à une époque voisine de la récolte. Mais il est tenu avant tout de l'obligation négative de ne pas troubler l'acheteur dans sa possession. Il en est de même dans un partage. L'obligation de garantie ne consiste pas pour le garant dans une simple abstention des actes vexatoires. Les copartageants se doivent respectivement la garantie, à raison des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage, peu

importe qu'il y ait ou non mauvaise foi chez un de ces copartageants. La garantie nous apparaît donc comme une sanction du principe d'égalité, qui est l'âme des partages. Elle repose sur cette idée que chaque copartageant doit obtenir la totalité de la part à laquelle il a droit : il doit avoir en propriété divise l'équivalent de ce qu'il avait en propriété indivise. En un mot, le copartageant n'est pas seulement garant de ses actes vexatoires, il a aussi à répondre de tous les actes qui sont de nature à diminuer les droits des autres copartageants. Par suite, l'arrêt de 1902 heurte les règles fondamentales de notre législation, relative à la garantie, puisque l'auteur peut, en exerçant la faculté que lui reconnaît la Cour, sans esprit de chicane, porter atteinte aux biens compris dans le lot de son conjoint.

Si nous insistons sur cette critique, c'est parce que nous relevons une contradiction flagrante, chez les partisans du système de la Cour suprême. Certains auteurs, comme M. Lyon-Caen, respectent les règles de notre Code en matière de vente, et les violent en matière de partage. C'est ainsi que M. Lyon-Caen écrit (1) : « Les abus peuvent être d'autant plus rares, que la faculté de suppression suppose un auteur qui, bien qu'ayant publié son œuvre, n'a pas cédé son droit de propriété littéraire. Quand il l'a cédé, la suppression n'est pas possible, elle préjudicierait au cessionnaire. » L'éminent professeur reconnaît incontestablement dans ces lignes, que l'obligation de garantie incombe à la charge de l'auteur cédant, puisqu'il lui refuse un droit de suppression qui pourrait causer un préjudice à l'acquéreur du droit, au cessionnaire. Or, si la responsabilité de l'auteur cédant existe, il ne saurait en être autrement dans un partage. Si l'obligation de garantie est à la charge du vendeur, elle pèse également sur le copartageant, puisque toute la doctrine est d'accord

(1) S. 1907.1.307.

pour appliquer les règles de la garantie, plus rigoureusement encore au partage qu'à la vente.

Aussi, après cette longue discussion, nous pouvons conclure ainsi : l'auteur ne peut pas exercer son droit de modification ou de suppression, sans mettre en échec les dispositions de notre Code relatives à la garantie. En effet, à la dissolution de la communauté, ou bien la propriété littéraire est vendue aux enchères publiques au profit d'une tierce personne, et alors l'auteur ne peut pas exercer la faculté que la Cour lui réserve, sans se voir opposer l'exception de garantie. Ou bien, au contraire, ce droit n'est pas l'objet d'une licitation, l'auteur continue à exploiter son œuvre ; mais alors, s'il diminue la valeur vénale de l'œuvre dans les éditions futures, l'exception de garantie lui sera encore opposée par ses copartageants. Il est donc impossible de concilier le tempérament apporté par la Cour avec le principe de la chute en communauté. Il faut sacrifier l'un à l'autre ; il faut choisir. Nous voyons une fois de plus surgir devant nous ce conflit auquel nous avons fait allusion dans nos premières pages, conflit entre les droits sacrés de la personnalité de l'écrivain, et les règles inflexibles de notre Code civil.

Cependant, si l'arrêt de la Cour Suprême nous met dans l'alternative de méconnaître le respect dû à la liberté de l'écrivain, ou de violer les principes de notre droit civil, il a le mérite d'avoir bien compris qu'on n'était pas obligé d'opter entre les deux systèmes opposés. C'est dans une solution mixte, mitigée, que la Cour de Cassation a cru trouver la vérité. Sans doute, elle a déclaré que le droit d'auteur est une valeur acquise à la communauté, même dans sa productivité éventuelle, même dans les représentations futures, ou dans les ventes d'exemplaires qui seront consenties plus tard. Mais, aussitôt après avoir posé ce principe, la Cour Suprême s'empresse d'apporter un correctif

très sage à la proposition formulée d'abord. L'époux auteur, pourvu qu'il n'abuse pas de ce droit, possède la faculté d'empêcher la publication de son œuvre. La Cour Suprême s'est vite aperçue que ce tempérament était indispensable, car, s'il en avait été autrement, l'auteur ligoté aurait perdu toute maîtrise sur sa production.

Nous n'avons certes pas ménagé les critiques à ce système, mais nous devons rendre hommage à la témérité de la Cour. Elle n'a pas craint de rompre avec l'arrêt Masson, en ce qu'elle a tenu compte de l'existence du droit moral, et n'a pas mis l'époux non auteur sur le même pied que son conjoint. Mais elle s'est également séparée du système de la Cour de Paris, en ce qu'elle n'a pas confondu la propriété littéraire avec le droit moral ; en ce que, par conséquent, elle n'a pas fait de cette propriété, contrairement aux principes, un propre de l'auteur. Nous sommes obligé de reconnaître, en toute impartialité, que cette jurisprudence a fait un grand pas dans le sens de l'idée nouvelle de la personnalité du droit d'auteur. Sans doute, les partisans du droit propre trouveront que ce pas a été franchi comme à regret, et avec les tâtonnements que l'on peut faire sur un terrain dangereux et mouvant. Et cependant, quelle que soit la timidité dont la Cour de Cassation a fait preuve dans cette décision, nous n'hésitons pas à proclamer, qu'en posant le principe d'une faculté de l'auteur « inhérente à sa personnalité », elle a le droit de revendiquer une bonne part dans l'évolution de la jurisprudence vers la reconnaissance d'un élément personnel. Mais nous n'exagérons pas, et nous ne voulons pas soutenir, à l'extrême, que cette petite restriction de l'arrêt a fini par se substituer au principe. Nous n'allons pas jusqu'à partager l'opinion d'un des adversaires les plus irréductibles de la solution de 1902, M. Colin, qui a osé écrire (1) : « Et spécialement, en ce qui

(1) D. P. 1903.1.5.

concerne la question de la mise en communauté du droit d'auteur, qui ne voit à quelles conséquences bien diamétralement opposées à sa jurisprudence actuelle, la Cour de Cassation pourra quelque jour se voir entraînée par la logique qu'elle vient de formuler ? »

Nous allons beaucoup moins loin que l'éminent contradicteur de cet arrêt. Nous pensons que si nous ne pouvons pas donner notre approbation à cette décision, nous devons reconnaître à la Cour Suprême le mérite de ne plus avoir considéré la propriété littéraire comme un droit exclusivement pécuniaire, et d'avoir bien montré qu'un élément nouveau, l'élément moral, y tenait une place essentielle. Car, si nous comparons ce langage à celui des décisions antérieures, surtout de l'arrêt du 16 août 1880, nous constatons qu'une étape considérable a été franchie, et qu'à dater de ce jour, la personnalité du droit d'auteur trouve dans l'autorité de la Cour Suprême sa consécration juridique.

SECTION IV. — Critique du système de M. Saleilles.

Enfin, pour terminer notre travail critique des systèmes précédemment exposés, nous arrivons à l'examen de la théorie du grand Maître, que l'inexorable fatalité vient de nous ravir si cruellement, M. Saleilles. Nous appelons toute la bienveillante attention de nos lecteurs sur l'étude de ce système qui, parmi tous ceux que nous connaissons, est celui qui concilie, sur les bases les plus acceptables, les droits de la personnalité et les droits du patrimoine. Cette théorie de M. Saleilles (nous l'avons dit dans notre introduction) a été le point de départ de nos recherches. Sans doute, nous n'adoptons pas toutes les solutions proposées

par l'éminent professeur, mais nous devons déclarer, en toute sincérité, que nous nous sommes inspiré, pour prendre parti dans ce conflit, du désir d'équité et de l'esprit d'harmonie qui dominent la théorie de M. Saleilles.

Nous nous souvenons que M. Saleilles avait protesté contre la formule trop absolue, que contenait l'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire Lecocq. Il avait très clairement montré que le principe exclusif du droit propre était trop arbitraire, car cette solution aboutissait, dans certains cas, à priver la communauté de droits qui lui appartiennent, sans que la personnalité du droit d'auteur commandât cette exclusion. C'est pourquoi, M. Saleilles avait indiqué que, suivant les circonstances dans lesquelles surgissait le conflit entre le droit de communauté et le droit d'auteur, essentiellement mixte, le problème devait être tranché de façons différentes. Dès que la personnalité de l'auteur n'était plus en cause, l'élément matériel du droit subsistait seul, et en tant que simple valeur vénale, la propriété littéraire devait tomber en communauté. Il devait en être ainsi dans deux hypothèses, où la personnalité de l'auteur n'était pas prise en considération, dans les deux cas de cession absolue de l'œuvre ou de mort de l'auteur. Rien alors ne justifiait plus la création d'un bien propre. Dans toute autre circonstance, au contraire, il fallait se prononcer pour l'exclusion de la propriété littéraire de la masse commune.

Le système de M. Saleilles est donc parvenu, par une simple analyse du droit d'auteur, à respecter les droits de la personnalité, et les prérogatives justes de la communauté légale. Accordant une place à chacun des deux éléments de ce droit, il devait engendrer les heureuses conséquences que nous avons autrefois indiquées. Et cependant, quelque séduisants que soient ses effets, ce système n'est pas sans soulever de vives critiques que nous devons examiner minutieusement.

Nous lui reprochons tout d'abord son incertitude. Le droit d'auteur, en effet, constitue tantôt un bien commun, tantôt un bien propre. La propriété littéraire est propre, mais elle peut être commune, cela dépendra des circonstances. Or, cette situation n'est pas reconnue par le Code civil. Dans le régime de la communauté, un droit est rangé soit dans la catégorie des acquêts, soit dans la liste des propres, mais on ne rencontre pas de droits pouvant rentrer simultanément dans les deux classes. Nous savons que les partisans de ce système en prennent aisément leur parti ; ils reconnaissent l'objection et l'acceptent ; il est possible disent-ils (1), que « cela choque la logique ; peu importe, l'essentiel, l'important, c'est que cela ne choque pas la vérité, qui est souvent incomplète et sujette aux nuances ». Bien plus, ils essayent de justifier cette incertitude qui plane sur le caractère d'un bien : cette situation vague, paraît-il, n'est pas spéciale à notre hypothèse. Et M. Bérard en particulier, nous cite, comme exemples, le cas du remploi prévu par l'article 1435, et le cas du retrait d'indivision régi par l'article 1408.

Sans vouloir entrer dans les détails sur cette question de remploi, dont la nature a été si discutée, M. Bérard prétend, d'après l'opinion courante, que le bien reste conquêt avec toutes les conséquences juridiques que ce terme entraîne, jusqu'à ce que la femme le rende propre par son acceptation. Voilà un bien, dont l'affectation à l'un des deux patrimoines n'est pas déterminée : sera-t-il commun, sera-t-il propre ? On ne peut pas répondre : tout dépend d'un événement, la déclaration de la femme. De même, certains auteurs font un raisonnement identique dans l'hypothèse du retrait d'indivision. Une femme est propriétaire d'un bien indivis ; son mari se rend adjudicataire de l'immeuble en son propre

(1) Bérard, thèse citée, p. 87.

nom, et lui enlève ainsi l'espoir de l'acquérir elle-même en propre. La loi, nous le savons, pour empêcher ce calcul du mari et protéger le droit de la femme, donne à celle-ci une option. Elle peut, ou abandonner le bien à la communauté, en se faisant rembourser le prix de sa part dans l'immeuble ; ou bien, si elle le préfère, prendre pour elle l'acquisition entière, à la charge d'en payer le prix, sa part déduite. Quand la femme prend ce second parti, elle exerce un droit de retrait particulier, et l'immeuble retrayé devient propre à cette femme. Or, dans cette hypothèse, dit-on, le sort définitif de l'immeuble est aussi subordonné à une option de l'épouse, la situation du bien retrayé est aussi incertaine que celle du droit d'auteur.

Or, ces réponses ne nous donnent pas satisfaction, nous maintenons l'objection que nous avons adressée au système de M. Saleilles, car les hypothèses que l'on nous propose sont séparées, par un abîme, de celle du droit d'auteur. Et pour ne pas entrer dans de trop grands développements, nous nous contenterons d'envisager le remploi, en montrant que l'analogie invoquée entre l'hypothèse du remploi et celle du droit d'auteur ne nous paraît pas exister dans la réalité.

En effet, en matière de remploi, il ne s'agit pas, comme nous devons le faire pour le droit d'auteur, de décider si une certaine valeur augmentera l'actif commun, ou si au contraire le partage sera fait sans la comprendre. Au cas de remploi, l'actif de la communauté est réglé en dehors de cette attribution, et il est fixe, de quelque manière que s'opère la répartition des biens entre les époux. Si en effet l'immeuble reste dans la communauté, l'augmentation de la masse sera compensée par la créance née au profit de la femme. C'est donc seulement une question de paiement, il ne s'agit pas de l'attribution d'une valeur à la communauté. De même qu'un créancier peut, aux termes d'un contrat,

choisir entre des espèces, des titres de bourse, ou toute autre prestation libératoire pour son débiteur ; de même, la femme, d'après la loi, peut opter entre le bien qui lui est offert, ou un autre qui pourra lui être proposé plus tard, ou une numération d'espèces. Bref, ce n'est pas, comme pour le droit d'auteur, une question de mise en communauté, de composition de l'actif de la masse partageable.

D'ailleurs, l'incertitude qui existe dans la nature de ce droit, se révèle encore sous un autre aspect. Nous trouvons en effet très étrange qu'un droit entre dans la communauté, précisément à l'instant où elle prend fin. Nous comprenons difficilement la conception d'un droit virtuel de la communauté, droit qui ne se réalise qu'à la mort de l'auteur, c'est-à-dire à la dissolution. Nous ne croyons cependant pas devoir insister sur cette critique, car vraiment il est facile d'échapper à cette objection. Il suffit, à notre avis, de faire intervenir la notion de droit conditionnel, car en réalité, n'est-ce pas un droit conditionnel que ce droit virtuel de la communauté, dont parle M. Saleilles ? Puisque le droit de la communauté est subordonné au prédécès de l'auteur, il y a bien là un événement qui joue le rôle d'une condition, un événement futur et de réalisation incertaine, qui suspend la naissance d'un droit et qui produit son effet rétroactivement. Or ce droit va être censé avoir toujours figuré dans la communauté, ce droit sera considéré comme n'ayant jamais eu que la qualité d'acquêt en vertu de la rétroactivité de la condition. En faisant intervenir cette notion, on évite l'incertitude qui entourait le droit, à la fois propre et commun.

Enfin, même après avoir corrigé ce système par l'idée de droit conditionnel, nous ne pouvons pas accepter la théorie de M. Saleilles. Pour l'éminent savant, la propriété intellectuelle n'obéit pas aux mêmes règles, suivant que l'auteur est mort, ou qu'il est encore vivant au moment de la

dissolution de la communauté. Quand cette dernière prend fin par la mort de l'écrivain, la propriété de l'œuvre devient instantanément patrimoniale au regard de l'autre conjoint, et tombe dans la masse commune. Or, si nous admirons à ce point de vue les efforts louables du savant pour réaliser une œuvre de conciliation, nous ne pouvons cependant pas admettre cette transformation radicale qui s'opérerait pour ce droit, lors du décès de l'écrivain. Nous ne croyons pas que la mort de l'auteur ait pour effet de changer complètement la nature du droit d'auteur. Il nous faut donc nous demander quels sont les caractères du droit d'auteur entre les mains des héritiers. Certes l'examen de cette question nous aurait retenu fort longtemps si, comme nous l'aurions voulu, nous avions pu étudier le droit d'auteur dans les successions. Malheureusement, nous avons dû reculer devant ce travail colossal qui aurait dépassé nos modestes forces. Nous ne croyons pas cependant faire une digression, en consacrant quelques lignes à l'étude de cette question délicate que nous devons examiner, si nous désirons combattre sur ce point la théorie de M. Saleilles.

Nous reconnaissons qu'en cas de cession complète du droit d'auteur une transformation s'accomplit ; cette faculté personnelle qui constitue l'essence de la propriété littéraire disparaît. Mais en est-il de même à la mort de l'auteur ? la propriété intellectuelle va-t-elle revêtir un caractère exclusivement patrimonial, après avoir perdu tout caractère personnel ? La question est délicate, car la théorie juridique du droit moral est incomplète ; l'évolution en est inachevée.

Cette idée d'une transformation entière du droit d'auteur à la mort de l'écrivain, autrefois indiquée par Bertauld, paraît au premier abord très séduisante. On a souvent prétendu que le droit n'est pas attaché à l'Œuvre, mais à l'Auteur, et que par suite, il doit être essentiellement viager, s'éteignant avec l'Auteur. Tant que vit l'écrivain, l'œuvre

n'est jamais parfaite. Très récemment, en 1908, certains membres de la Commission de la Société d'Etudes législatives, comme MM. Larnaude et Millerand, ont essayé de démontrer (1) qu'il y a deux droits distincts, l'un pour l'auteur, l'autre pour la famille. « Le droit des héritiers succéderait à l'écrivain, avec un caractère tout différent, et c'est pour cela qu'au point de vue philosophique on peut concevoir et défendre, en face de la thèse que le droit d'auteur doit être attaché à l'œuvre, la thèse opposée que le droit d'auteur doit être attaché à la personne de l'auteur. » Enfin, on peut faire valoir que cette conception a reçu une consécration législative dans certains pays ; c'est ainsi qu'en Italie, le droit des héritiers est exclusivement patrimonial.

Nous n'avons certes pas l'intention de soutenir le système opposé. On pourrait en effet être tenté d'affirmer que la réputation et le nom de l'auteur ne s'éteindront jamais : l'œuvre qui passe à la postérité doit demeurer inviolée, intangible, tant que l'oubli définitif n'a pas détruit la trace du dernier exemplaire connu. Avec un tel point de départ, on pourrait peut-être prétendre que, même dans le cas de décès de l'auteur, l'œuvre à l'égard des publications non encore faites relève du patrimoine moral de ses héritiers. On pourrait peut-être soutenir que la propriété littéraire présente vis-à-vis des ayants cause un caractère identique à celui qu'elle possédait dans la personne de l'auteur. Les héritiers ne pourraient-ils pas par exemple empêcher que l'œuvre fût altérée par un éditeur ? Ce droit, consistant dans la protection de la personnalité de l'auteur contre les atteintes qui seraient portées, n'est-il pas de nature essentiellement morale ? Pourquoi le droit de propriété littéraire, source de bénéfices, même après la transmission aux héri-

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1908, p. 165 et 166.

tiers, ne serait-il pas traité comme le droit de s'opposer à des altérations ? En raisonnant ainsi, puisque l'œuvre survit à l'écrivain, ne pourrait-on pas concevoir, comme l'a fait M. Gustave Huard (1), que ce droit moral pût être perpétuel en la personne des différents héritiers de l'auteur ?

A notre avis, ces deux systèmes sont trop absolus, et la vérité réside dans une solution mixte. Sans doute, des modifications s'opèrent dans la propriété littéraire au décès de l'auteur (nous repoussons, par cette affirmation, la seconde opinion) ; mais nous nous séparons du premier système, en prétendant que la transformation n'est pas aussi profonde qu'on nous l'a montré.

Le droit moral de l'auteur, à n'en pas douter, est perpétuel dans un certain sens, car l'écrivain est responsable ; c'est à sa mémoire que s'adressent les éloges et les critiques. C'est sous son nom, avec la garantie de sa signature, que l'œuvre se répand. Or, ce droit moral va-t-il passer avec toutes ses prérogatives aux héritiers de l'auteur ?

Il ne saurait y avoir aucun doute en ce qui concerne, et le droit de protéger l'œuvre contre les mutilations, et celui de faire reconnaître sur elle le paternité de l'auteur défunt. Le droit, et même le devoir des ayants cause, est de défendre la réputation du *de cujus* contre toute atteinte. Mais à côté de ces droits en quelque sorte négatifs, l'auteur exerçait le droit positif de modifier son œuvre, même de la retirer de la circulation. Ses héritiers succèdent-ils à cet attribut du droit moral ? Certains auteurs l'ont soutenu, en poussant jusque dans sa dernière conséquence, le système qui veut que les héritiers continuent la personne du défunt. M. Jules Simon (2) en particulier était leur interprète éloquent, lorsque, dans des débats parlementaires, il montrait

(1) Huard, *Traité de la propriété intellectuelle*, t. I^{er}, p. 298.

(2) *Moniteur*, 1866, p. 679.

que les héritiers, continuateurs de la personne morale et physique de l'écrivain, devaient succéder à toutes ses prérogatives. On a en outre mis en relief l'avantage pratique qu'engendre cette concession, les ayants cause pourraient ainsi supprimer certaines œuvres malsaines ou dangereuses.

M. Jallu (1), dans une thèse très remarquée, a repoussé cette conception, en étudiant le problème sous un aspect beaucoup plus général. Pour nous, il nous semble difficile d'admettre qu'un légataire ignorant puisse, à son gré, mutiler l'œuvre sur laquelle il a une mission de surveillance à exercer. Nous ne pouvons pas tolérer qu'un héritier puisse détruire une production, parce qu'il n'approuve pas les idées philosophiques, politiques ou morales qui y sont contenues. On cite de temps en temps les exemples d'héritiers indignes de leur auteur. Si on leur confère l'exercice du droit moral, ne sont-ils pas tentés d'apporter des modifications à l'œuvre ? On ne peut pas répondre de leurs intentions. Si on les investit d'un contrôle absolu, on leur permet alors toutes les altérations. L'exemple classique nous est fourni par les *Pensées* de Pascal.

En résumé notre thèse est transactionnelle. Nous nous séparons de M. Saleilles en ce que nous n'admettons pas le caractère exclusivement patrimonial du droit des héritiers, après la mort de l'écrivain. Mais nous refusons également à l'ayant cause des prérogatives d'ordre moral qui appartenaient à son auteur. Cet écrivain en effet a revêtu sa conception de la forme qu'il estimait la meilleure ; il a voulu l'œuvre, telle qu'elle existait au moment de sa mort. Ce serait précisément porter atteinte à sa personnalité, que de modifier le titre, la forme choisie par lui, que de cesser la publication qu'il a lui-même ordonnée. Comme M. Dar-

(1) Jallu, *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, considérée comme principe de transmission à titre universel*, p. 29.

ras (1), nous croyons que « la mort de l'auteur donne à l'œuvre sa forme *ne varietur*, et qu'il n'est pas permis aux héritiers d'un auteur de violer sa pensée ». Telle est notre conception mixte qui, d'ailleurs, a été éloquemment défendue par les spécialistes les plus autorisés, comme MM. Mack et Acollas.

Peut-être (c'est par cette dernière observation que nous terminons notre étude critique), nos lecteurs vont-ils nous reprocher d'avoir abusé de leurs instants, lorsqu'ils vont apprendre que malgré notre discussion du système Saleilles, nous acceptons la chute du droit d'auteur dans la communauté au décès de l'auteur. Cependant nous serons peut-être absous, car tout à l'heure, nous avons confessé que nous nous croyons obligé d'effleurer tout au moins l'étude de cette question si complète du droit des héritiers. Et puis, tout en admettant la même conséquence que M. Saleilles, nous pouvons la justifier d'une manière différente. Si, à la mort de l'écrivain, le droit d'auteur est commun, ce n'est pas parce que « le droit moral qui s'y trouve impliqué est disparu, parce que la faculté est d'ordre exclusivement patrimonial ». Pour nous, les héritiers n'ont pas seulement un droit commercial de reproduction ; ils possèdent un droit, qui est sans doute pécuniaire, mais sous la réserve de la faculté de s'opposer à des altérations. Ils ont une parcelle du droit moral, puisqu'ils peuvent empêcher les tiers de modifier l'œuvre en l'éditant. Mais, de là à prétendre que l'héritier peut au même titre que son auteur, exercer le pouvoir souverain de retenir l'œuvre ou de la communiquer au dehors, il y a un abîme que nous ne franchirons jamais. Bref, si le caractère moral de la propriété littéraire est, au regard des héritiers, indéniable (cette affirmation nous sépare de M. Saleilles), il est cepen-

(1) Darras, *Du droit des auteurs et des artistes*, n° 43.

dant différent du caractère essentiellement personnel des facultés reconnues et groupées sous l'étiquette commode du droit moral, ou des droits moraux des auteurs.

Nous concluons que le droit d'auteur tombe dans la caisse commune, au cas de dissolution de la communauté par la mort de l'écrivain, parce que cette solution concilie intégralement les droits de la communauté, et les droits sacrés de l'auteur. La chute de la propriété littéraire dans la communauté, dans cette hypothèse, ne porte aucune atteinte au droit intangible de l'auteur sur son œuvre. Dans cette thèse, l'auteur a exercé sur sa création une pleine souveraineté avant et après la publication. Maître absolu de sa pensée, seul responsable de l'expression qu'il lui a donnée, il a pu défendre son œuvre au même titre que sa personne.

Aussi cette conception doit prévaloir, car elle sauvegarde vis-à-vis du droit supérieur de l'écrivain le droit non moins essentiel de la communauté.

CONCLUSION

En nous inspirant de la théorie de M. Saleilles, et en déclarant que la propriété littéraire est commune dans deux hypothèses spécialement indiquées, nous nous sommes efforcé de respecter tous les principes et tous les intérêts opposés. Certes nous avons réalisé une œuvre de conciliation. Mais notre tâche est elle finie ? Ne devons nous pas pousser plus loin nos recherches ? Pour nous, il est exagéré de prétendre que la vérité réside uniquement dans la solution intermédiaire que nous avons défendue et adoptée. Nous pensons très sincèrement (et la témérité, dont nous faisons preuve, nous sera pardonnée, nous osons l'espérer), qu'on peut donner une plus grande satisfaction aux prétentions de la communauté, tout en s'inclinant devant le droit sacré de l'auteur. C'est vers cette fin que convergeront tous nos modestes efforts.

Sans doute, nous avons déjà abouti à un résultat très appréciable. Le système de M. Saleilles, s'il n'est pas rigoureusement scientifique, est remarquable par l'équité des conséquences qui en découlent. C'est d'ailleurs le véritable objectif que s'est proposé d'atteindre le grand savant. Ce sont les résultats qui ont choqué, dans les autres doctrines, M. Saleilles, et c'est le souci d'en présenter de meilleurs qui l'a guidé en réalité. Mais vraiment, nous croyons que nous n'avons pas accordé une assez large part à notre droit matrimonial, nous pensons que les principes généraux de notre communauté nous commandent de faire davantage. Il est certain que l'œuvre littéraire doit être à l'entière disposition de l'auteur, auquel on ne peut pas refuser le droit de la com-

pléter, de la modifier, de la détruire. La solution des purs communautaires n'a pas respecté cette nécessité. Il est également exact que la Cour de Cassation en 1902 et M. Sailleilles ont au contraire eu cette préoccupation. Mais nous sommes plus exigeant encore, car lorsque nous nous souvenons de cette grande règle de la collaboration conjugale, principe fondamental que l'on ne peut pas abandonner, sans rayer du Code la communauté même, nous sommes convaincu que nous n'avons pas encore atteint notre but.

D'ailleurs, tout en défendant les conclusions de M. Sailleilles, nous n'avons pas pu nous empêcher de traduire notre étonnement, lorsque nous avons constaté que, pour déterminer les droits de la communauté, droits constants entre tous, on doit recourir à ce critérium arbitraire, la vie ou la mort de l'un des époux lors de la dissolution. C'est alors que nous nous sommes demandé si, même en dehors du cas de dissolution de la communauté par la mort de l'auteur, il ne serait pas possible de réaliser une conciliation plus intégrale de la communauté avec le droit intangible de l'écrivain. Nous avons pensé que la communauté ne pouvait être complètement dépouillée, que lorsque la personnalité du droit d'auteur l'exigeait de la façon la plus souveraine et la plus impérieuse. Et nous nous sommes bien rendu compte que nous serions en dehors de la vérité, si, sous prétexte de consacrer le droit moral supérieur de l'écrivain, nous aboutissions, en dehors d'une nécessité absolue, à faire une brèche aux principes primordiaux de notre régime matrimonial de droit commun.

Cette conception qui, dès nos premières lectures, avait germé dans notre esprit, trouve un point d'appui sérieux, et une confirmation éclatante dans un texte parlementaire, rapporté dans une monographie très intéressante d'un docteur en droit, M. Feldmann (1). Ce texte consiste dans un

(1) Feldmann, thèse, *La propriété littéraire des époux mariés*.

Rapport sur le Projet de loi sur la propriété littéraire, présenté le 13 mars 1844 à la Chambre des députés, par M. de Lamartine. Le problème y est nettement posé, la réponse est inspirée par un désir si légitime d'équité et d'harmonie, que nous croyons devoir en reproduire les extraits essentiels : « Quel serait le sort de la propriété littéraire, si la loi en faisait un bien de communauté, soumise aux règles que le Code civil impose à cette nature de biens communs entre les époux ? Les héritiers de la femme se présentaient, saisissaient à l'instant leur part et dépouillaient ainsi l'auteur, avant sa mort, de sa plénitude d'exercice, de sa domination intellectuelle sur son œuvre. La nature même de cette propriété, toute personnelle, toute morale, toute indivisible, était violée. Si au contraire la loi déclarait que la propriété littéraire n'était pas bien de communauté, qu'arriverait-il ? Que la femme, dont l'assistance morale et souvent pécuniaire avait puissamment contribué à la création de l'œuvre littéraire, par son dévouement ou par ses capitaux, se trouverait, dans sa personne et celle de ses héritiers, dépouillée de sa part de bénéfices ou de droits, qu'elle avait, pendant une longue et intime collaboration, noyés dans la fortune de l'auteur. D'un côté, iniquité, de l'autre, spoliation criante. Il fallait choisir. La Commission ne l'a pas voulu. Elle a disposé que : la propriété littéraire serait considérée *comme bien de communauté à l'égard du conjoint survivant de l'auteur, c'est-à-dire seulement après le décès de l'auteur*, laissant ainsi toute son immunité à la pensée et tout son effet à la justice. Plutôt que de multiplier un droit ou une faculté, pour les faire entrer dans le cadre qui ne leur était pas tracé, elle a préféré créer un cadre nouveau, où la faculté fut intacte, et où le droit fut respecté. »

La solution proposée par M. de Lamartine est fort simple. La propriété littéraire sera considérée comme bien de communauté à l'égard du conjoint survivant de l'auteur,

c'est-à-dire après le décès de l'auteur. Qu'est-ce à dire, sinon que le partage de l'actif de la communauté, du moins en ce qui concerne les œuvres littéraires, devra être retardé jusqu'à la mort de l'écrivain ? En résumé, M. de Lamartine n'admettait pas que la propriété fût purement et simplement un bien commun, car le droit moral s'opposait à la chute normale en communauté. Mais il ne voulait pas davantage que le droit d'auteur fût un propre : il considérait la communauté légale comme un fruit de la tradition, et, par suite il ne pouvait pas sacrifier cette règle essentielle, d'après laquelle le produit de l'activité individuelle ou commune accroît la masse partageable.

En reproduisant ce projet de loi qui, d'ailleurs, sommeille encore dans les cartons poussiéreux de nos parlementaires, nous avons voulu indiquer en quels termes M. de Lamartine, à une époque déjà reculée, avait tenté une conciliation. Mais nous avons voulu surtout montrer qu'en proclamant depuis le début de cet ouvrage, qu'il ne fallait ni priver l'auteur de ses prérogatives sacrées, ni dépouiller la communauté, nous défendions une conception fortement appuyée sur un projet législatif. Nous sommes heureux de citer ce texte, qui traduit très exactement l'esprit d'harmonie et de transaction, qui nous a guidé dans notre étude. Car comme Lamartine, nous avons toujours soutenu que, si notre système devait assurer à l'écrivain durant sa vie un pouvoir absolu sur son œuvre, il devait avant tout sauvegarder le droit primordial de la communauté.

C'est pourquoi, dans notre thèse, nous allons encore plus loin que l'illustre Rapporteur. Le texte soumis aux Chambres n'avait trait qu'au prédécès du conjoint de l'auteur. Dans cette seule hypothèse, l'association conjugale se survivait à elle-même, et le partage était différé jusqu'après la mort de l'écrivain. Quant à nous, nous étendons cette so-

lution aux autres causes de dissolution de la communauté (nous faisons naturellement abstraction du cas où l'auteur meurt le premier, puisque dans cette situation, nous avons considéré la propriété littéraire comme un bien commun). Pour nous, la communauté ne pourra jamais cesser qu'à la mort de l'auteur, puisque c'est à ce moment seulement qu'aura lieu cette séparation absolue de l'auteur et de son œuvre, et qu'aucun obstacle ne s'opposera plus à ce que la communauté exerce ses droits. En résumé, la communauté ne pourra prendre fin qu'au jour du décès de l'écrivain : fût-elle dissoute auparavant, par un autre événement, aux termes de la loi, elle sera censée cependant continuer jusqu'au moment où l'auteur rendra le dernier soupir, date à laquelle sera reporté le partage. Telle est la thèse à laquelle nous nous rallions, tel est le système qui nous permet de concilier la personnalité du droit d'auteur avec les prérogatives de la communauté légale.

Mais il ne suffit pas d'indiquer quelle est la conception que nous proposons comme solution de ce conflit ; il nous faut encore voir si elle trouve un fondement dans notre législation ou dans notre jurisprudence ; il nous faut donc essayer de la justifier.

Nous demandions à l'instant que la communauté, quelle que soit sa cause de dissolution, continuât et se prolongeât jusqu'au jour du décès de l'auteur. Cette solution sauvegarderait, dans la mesure du possible, tous les intérêts en présence ; la propriété littéraire pourrait sans aucun inconvénient être déclarée commune. Ainsi la communauté aurait exercé ses prétentions, et les facultés et droits moraux inséparables de la personnalité de l'auteur auraient été respectés, puisque l'écrivain les aurait exercés sans réserve, après le mariage comme pendant sa durée même.

Or cette conception est-elle isolée vraiment dans le droit ? Paraît-elle déconcertante, au point de choquer les juristes

les plus respectueux de notre Code ? Nous ne le croyons pas, car il est un exemple célèbre et aujourd'hui classique d'associations se survivant à elles-mêmes : c'est celui que nous fournissent toutes les sociétés mises en liquidation. Nous savons en effet qu'actuellement toute la doctrine et toute la jurisprudence considèrent comme un axiome universellement accepté, que la société en liquidation continue à vivre malgré sa dissolution, pendant la période nécessaire à cette liquidation. Or, « la communauté, nous dit Pothier, est une espèce de société de biens, qu'un homme et une femme contractent, lorsqu'ils se marient ». Pourquoi n'appliquerait-on pas à cette société de biens constituée entre époux, les règles que les tribunaux ont étendues à la plupart des sociétés ?

Certes, ce rapprochement entre la communauté et les sociétés en général exige de plus complètes observations, car nous n'oublions pas que cette masse de biens est soumise à des règles exorbitantes du droit commun des sociétés. La liquidation, dans une société, consiste dans l'ensemble des opérations accomplies par des liquidateurs, ou par des associés conjointement, en vue de préparer le partage, par la détermination exacte des éléments actifs et passifs de la société, et de faire apparaître une masse active nette, susceptible d'être partagée entre les associés. (Le court développement qui suit trouverait peut-être mieux sa place dans une discussion sur les sociétés, mais il ne constitue cependant pas une digression dans notre ouvrage, car il est indispensable pour l'intelligence de notre sujet.) Si la liquidation n'est pas un préliminaire obligatoire du partage, elle en constitue le préambule ordinaire ; elle est devenue une nécessité pratique, un véritable instrument juridique, adapté à toutes les situations (on le comprendra aisément, si l'on se rappelle que les associés sont les premiers intéressés à cette liquidation). Or, dans le but de faciliter

cette opération si importante, la jurisprudence, soutenue d'ailleurs par beaucoup d'auteurs, a décidé que la société subsiste pendant toute la durée de la liquidation. Les tribunaux ont été directement amenés à cette conception. Ils admettent en effet que, pendant la durée de l'existence de la société, celle-ci forme un être distinct des associés qui la composent. Or, avec ce point de départ, ils ont pensé que, comme la société pendant son existence avait une vie séparée, il serait peut-être possible d'admettre la survivance de cette fiction en vertu d'une seconde fiction, jusqu'alors inconnue : on crut alors que l'être moral social qui subsistait après la dissolution, survivait à la société pour permettre la liquidation. Mais la fiction étant par essence de droit étroit, on en vint rapidement à admettre la restriction de cette survivance aux seules limites nécessaires au rôle que l'on voulait lui faire jouer. La société se survit à elle-même dans les limites de la liquidation, mais dans ces limites seulement. La loi belge a consacré cette théorie en des termes très heureux (1) : « Les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation ». Chez nous, la consécration législative n'a pas encore été donnée à cette doctrine, mais nos tribunaux sont unanimes à l'accepter. Dans leur récent ouvrage de droit commercial, MM. Lyon-Caen et Renault le constatent en ces termes (2) : « La jurisprudence a admis que, malgré la dissolution, la société subsiste encore comme être moral pour sa liquidation. »

Sans doute, on va nous faire l'objection suivante : cette fiction, qui consiste à faire survivre la personne morale de la société, et à ne la déclarer morte qu'après les opérations préliminaires du partage, ne peut s'appliquer qu'aux socié-

(1) Article 11 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés.

(2) *Traité*, t. II, p. 366.

tés jouissant de cette personnalité morale. Or, la communauté ne rentre pas dans cette dernière catégorie. On a toujours considéré les époux comme copropriétaires, et le mari comme seigneur et maître des biens communs, ce qui exclut l'idée d'une 3^e personne, dont il serait le représentant. Rien dans les travaux préparatoires, ni dans les textes, ne permet de penser que le Code ait abandonné la tradition. La solution nouvelle de la jurisprudence est donc spéciale aux sociétés de droit commun. Tel est le reproche que l'on peut être tenté de nous adresser.

Cette objection serait décisive si le système jurisprudentiel était fondé sur des données scientifiques, et si l'explication qu'il fournissait était d'ordre vraiment juridique. Mais nous sommes rassuré, car, *a priori*, cette doctrine de la survivance de l'être moral, dont l'existence est déjà contestable pendant la durée de la société, présente, après la dissolution, l'inconvénient de superposer une seconde fiction sur une première. Il y a déjà quelque chose de singulier à supposer que, durant le cours de la société, un être idéal plane au-dessus des personnes physiques des associés. Mais il est encore plus étrange d'imaginer qu'il survive au contrat qui semblait être son seul soutien. Comme le remarque M. Vandernotte (1) : « On invente une fiction quand on n'a pas pu trouver la vérité juridique ; elle est un aveu d'impuissance. »

Il nous semble donc que, dans la théorie de la survivance de la personnalité morale, on ne puisse pas autoriser un semblable point de départ, et que rien ne soit plus faux que cette notion. A notre avis, et sur ce point, nous suivons un parti très important dans la doctrine, c'est dans le pacte social qu'il faut chercher le fondement et la nature juridique de cette survivance. Le règlement des affaires sociales prend sa source

(1) Vandernotte, *Annales de Droit commercial*, 1898, p. 439.

dans un contrat au moins tacite, et s'effectue sous le régime qui a été celui de la société pendant la durée de la période pleinement active. Nous approuvons M. Mongin (1), qui, dans un très intéressant article, a prétendu que le pacte passé entre les associés renferme cette possibilité de prolongation de la société. Nous nous sommes laissé influencer par les théories des auteurs allemands, qui liquident une société en dehors de la personnalité morale. M. Francken (2), en particulier, a montré que la procédure de la liquidation n'est que la conséquence du contrat originairement conclu entre les associés ; même quand une semblable clause n'a pas été expressément stipulée, elle doit être considérée comme sous-entendue dans le contrat primitif.

Or, s'il n'est plus nécessaire de recourir à la fiction de personnalité, pour expliquer que des associations se survivent à elles-mêmes, si le contrat social seul suffit à justifier que les sociétés subsistent pendant toute la durée de la liquidation, pourquoi en serait-il autrement en matière de communauté légale ? Pour notre part, nous n'hésitons pas à faire le même raisonnement et à étendre les mêmes règles à l'association conjugale. (Nous repoussons ainsi l'objection qui nous était adressée. Nous aurions été certes fort embarrassé, si nous avions dû appliquer à la masse de biens indivise des époux la théorie jurisprudentielle, qui base la liquidation sur une fiction de personnalité. Mais nous rejetons ce système qui n'a aucune valeur scientifique.)

La liquidation doit donc être considérée comme une conséquence du contrat dans toutes les sociétés. C'est pourquoi nous réclamons avec énergie l'application de ce dernier principe à notre matière. C'est en effet dans le pacte des

(1) *Revue critique*, 1897, pages 697 et suivantes.

(2) Francken, *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung*, p. 53 et 141.

époux que nous cherchons l'idée d'une prolongation de cette société de biens, quelle que soit la cause de dissolution. C'est dans l'intention des conjoints vraisemblablement interprétée que nous prétendons trouver la justification de cette continuation de la communauté jusqu'au jour de la mort de l'auteur.

Ah ! nous ne dissimulons pas que la solution proposée soulèvera les protestations les plus véhémentes. Comment peut-on avoir la témérité de parler « de communauté continuée », alors que les rédacteurs du Code semblent avoir condamné cette pratique ! L'institution de la communauté continuée, va-t-on objecter, n'a pas trouvé place dans notre législation. On peut nous opposer que la dissolution de la communauté est, à l'heure actuelle, une conséquence forcée de la mort des époux. Il en était sans doute autrement dans le droit antérieur à la Révolution. La communauté pouvait, sous certaines conditions, subsister entre les mains de l'époux survivant et des enfants mineurs. C'est ainsi que la communauté taissable continuait de plein droit, après la mort de l'un des époux, entre le survivant et les enfants nés du mariage, à moins qu'il n'y eût inventaire et partage. Mais le législateur de 1804 n'a pas hésité à sacrifier cette institution. D'après les travaux préparatoires du Code civil, la communauté continuée était peu en faveur près des praticiens et des jurisconsultes. On voit successivement Tronchet déclarer (1) « qu'elle était la source de procès innombrables », Berlier la qualifier « d'institution essentiellement mauvaise », Treilhard dire « qu'on avait toujours réclamé contre elle ».

Enfin on ne manquera pas d'ajouter que la rédaction de l'article 1442 démontre, de la façon la plus péremptoire, que notre Code a voulu rompre avec la tradition qui consacrait la communauté prolongée. Jadis, aux termes des arti-

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 563 et 565.

cles 240, 241 de la Coutume de Paris, le défaut d'inventaire entraînait la continuation de la communauté, au cas de mort de l'un des époux. Les enfants mineurs de l'époux prédécédé pouvaient demander que la communauté fût partagée, comme si elle avait duré jusqu'au jour de leur demande en liquidation, qui pouvait parfois se produire très tardivement. Or il y avait là une mine inépuisable de complications et de procès, surtout lorsque le conjoint demeuré veuf se remarrait ; on voyait alors s'établir une communauté tripartite, dans laquelle le nouvel époux entrait comme troisième ayant droit, tandis que les enfants représentaient l'époux prédécédé. Notre Code a voulu tarir cette source de difficultés, et a remplacé l'ancienne sanction de la communauté continuée par trois mesures destinées à se renforcer réciproquement en vue de la protection des intérêts des enfants, au cas de défaut d'inventaire par l'époux survivant. Ces trois nouvelles sanctions sont : la preuve de la consistance des biens de communauté, non seulement par titres et témoins, mais encore par commune renommée ; la perte par l'époux survivant de la jouissance des biens des enfants mineurs ; enfin la solidarité de l'époux et du subrogé tuteur à raison de toutes les condamnations prononcées au profit des enfants mineurs, faute par le subrogé tuteur de ne pas avoir obligé le survivant à faire inventaire.

Cette objection semble au premier abord porter un coup fatal à la solution que nous essayons de justifier. Car, s'il est bien exact que le Code ait abandonné cette notion de communauté continuée, nous serons bien téméraire d'entreprendre une tentative de restauration de la communauté continuée dans le domaine restreint de la propriété littéraire. Il sera bien osé de notre part de vouloir réhabiliter cette institution dans une matière spéciale, à laquelle les rédacteurs du Code n'ont certainement pas pensé.

Nous nous empressons de rassurer nos lecteurs et de

leur annoncer que notre thèse n'est pas aussi hardie et aussi subversive qu'on pourrait le croire. Nous prétendons en effet que, si la communauté prolongée a été bannie de notre Code, elle a été sacrifiée comme à regret. Bien plus, nous allons montrer que la communauté légale se continue souvent en fait, comme si la loi l'autorisait. Notre opinion est même si peu novatrice, que cette vieille pratique a été consacrée législativement il y a moins de trois ans, car le 12 juillet 1909, cette institution abolie par le Code civil a été rétablie dans une certaine mesure.

Nous serions assurément accusé d'ingratitude, si nous ne confessons pas que nous avons fait des emprunts, pour justifier dans les lignes suivantes, cette pratique. Nous nous sommes en effet reporté aux articles si documentés, qu'a publiés tout récemment M. Julien Bonnetcase (1), professeur à la Faculté de droit de Grenoble, qui a spécialement étudié la communauté continuée. Et modeste étudiant, encore assis sur les bancs de la Faculté, nous avons éprouvé d'autant plus le besoin de recourir aux articles substantiels de M. Bonnetcase que, jusqu'à la date de leur publication, la question de la communauté continuée était restée dans l'ombre. On pouvait constater un silence complet sur cette institution, alors que de nombreux traités de droit civil et de multiples monographies étaient consacrés chaque jour à l'étude des réformes que devrait subir le régime de communauté.

Or en premier lieu, M. Bonnetcase a démontré qu'il n'est pas sûr que les auteurs du Code se soient décidés, d'un cœur léger, à supprimer une institution qui avait de si profondes racines dans le passé. C'est du moins l'impression qui semble se dégager des paroles prononcées par le consul

(1) *Annales de l'Université de Grenoble*, 1909, t. 21, p. 608 à 653 ; t. 22, p. 1 à 52.

Cambacérès appelé à donner son avis. Puis, après avoir étudié l'évolution subie par la communauté continuée, le savant professeur a prouvé, en invoquant cet historique, que le problème fut mal posé au législateur de 1804, et que cette circonstance devait avoir une influence certaine sur la décision des rédacteurs du Code. La discussion en effet était circonscrite par les auteurs du projet à la conception de la communauté continuée, pénalité civile ; c'est sur ce terrain que le débat s'engagea au Conseil d'Etat. Mais le législateur ne s'était pas arrêté à la doctrine du Moyen-Age, qui voyait dans la communauté conjugale une véritable association, dans laquelle les droits des associés sont en principe égaux et dans laquelle l'idée de coopération dominait. Aussi, comme l'a montré M. Bonnecase, les auteurs du Code ont déformé l'institution, ils ont sacrifié la communauté continuée qu'ils considéraient comme une simple pénalité civile, comme un pur moyen de coercition à l'égard de l'époux survivant. Mais ils n'ont même pas eu l'intuition qu'elle pouvait constituer le complément indispensable de la communauté entre époux que nous concevons.

Si, en effet, nous réclavons énergiquement la restauration de la communauté continuée, c'est parce que nous sommes convaincu qu'elle est la suite normale de la communauté entre époux. Comme M. Bonnecase, nous pensons que les régimes de communauté sont caractérisés par la constitution d'une masse de biens formée par des apports du mari et de la femme, et dont la nature juridique est, suivant les législations, une indivision comme en France, une propriété en main commune comme en droit germanique. Pour nous, cette masse de biens implique une idée de collaboration de la part des époux. Les conjoints ont mis des biens en commun dans l'intention de les faire fructifier. Ce but se traduira le plus souvent par la création ou l'amélioration

d'un établissement industriel, ou commercial que les deux époux gèrent ensemble.

Or nous estimons, nous l'avons déjà déclaré, que cette coopération est destinée, d'après l'intention des époux, à durer en principe jusqu'à la dissolution du mariage qui, normalement, ne se produira qu'à la mort des époux. Si cette prévision se réalise en fait, le but de la communauté sera atteint ; l'époux survivant profitera des efforts accomplis pendant la durée de l'union conjugale, en recevant la moitié du capital représentant la valeur de l'établissement commun. Les enfants nés du mariage seront aptes à succéder à leurs père et mère dans l'exploitation de l'entreprise : eux aussi, ils recueilleront les fruits du labeur de leurs parents, puisque, sauf au cas de cession, ils auront comme moyen de travail la direction de cet établissement.

Mais tous ces beaux rêves s'évanouissent si un des époux meurt prématurément, quelque temps après le mariage, à un moment où les enfants nés de l'union sont encore en bas âge. Si la communauté est immédiatement dissoute par le décès de l'un des conjoints, la situation peut devenir fort précaire, et inique. Si en effet la communauté prend fin, on va procéder à la liquidation ; l'établissement sera aliéné, le survivant sera dépossédé s'il n'a pas les ressources suffisantes pour se rendre acquéreur. Les enfants eux-mêmes seront atteints par répercussion, car ils verront disparaître une situation qui avait été créée par le travail de leurs parents, et qui n'aurait fait que prospérer jusqu'à l'époque de leur majorité. Au contraire, ces résultats désastreux disparaîtraient, si le législateur reconnaissait l'institution de la communauté continuée, car on se trouverait en présence d'une situation inverse, et pour le plus grand bien de tous. L'époux survivant gérerait ainsi seul désormais l'entreprise fondée avec son conjoint, et assurerait ainsi son propre avenir et celui de ses enfants.

Or il n'en est pas autrement dans l'hypothèse qui nous retient depuis si longtemps. Nous avons montré quels fâcheux effets produit cette dissolution forcée, quand la masse commune comprend un établissement impartageable. Les inconvénients, quoique moins apparents, subsistent dans notre matière. Et d'abord, cette collaboration qui est à la base de l'association conjugale est indéniale dans notre hypothèse. L'épouse de l'auteur est en même temps son associée, elle a droit au produit de l'activité même intellectuelle de son mari. Mais surtout la dissolution immédiate par la mort de l'épouse non auteur va aboutir à la création d'un antagonisme d'intérêts entre le survivant et les enfants. Si la communauté prend fin dès le décès de ce conjoint, il va falloir procéder à la liquidation ; mais alors, nous nous le rappelons, de graves questions se posent : dans cette indivision, nous sommes alors en présence d'une lutte entre le droit de personnalité de l'écrivain et le droit patrimonial des autres indivisaires, des enfants.

Or nous proposons un moyen de sortir de ce conflit qui, au premier abord, paraît être sans issue : il suffit de repousser cette dislocation forcée, qui vient causer un préjudice au survivant et aux enfants. Il suffit comme nous le demandons, de faire continuer la communauté jusqu'au décès de l'auteur en faisant abstraction de toute autre cause de dissolution. Ce remède est essentiellement rationnel : il est naturel d'admettre qu'à la mort de l'un des conjoints, les choses resteront en état. Le patrimoine conjugal n'a pas perdu sa raison d'être par la seule disparition de l'un des époux. Il a pour but l'intérêt général de la famille, qui peut avoir des avantages à ce que ce patrimoine ne soit pas désagrégé, mais continue à obéir à la même direction économique. C'est pourquoi nous réclamons avec tant d'insistance le rétablissement de la communauté continuée, qui permet de donner satisfaction aux besoins sociaux et économiques,

laissés en souffrance par l'œuvre du législateur de 1804. Ce n'est pas une institution indépendante (son nom seul suffit à l'indiquer) ; elle est une institution complémentaire de la communauté conjugale, qui sans elle n'atteindrait pas son but.

Mais nous évitons toute exagération, lorsque nous souhaitons la restauration de la communauté continuée. Nous savons très bien que, si une législation doit accorder une place importante à ce vieux rouage, c'est bien la législation allemande, qui est restée toujours fidèle à la notion traditionnelle de *Gesammte Hand* ou propriété collective. Le Code civil allemand, qui consacre les articles 1483 à 1518 à la réglementation de cette institution, repose juridiquement sur cette idée fondamentale, que le décès d'un époux ne met pas fin à la communauté de vie entre l'époux survivant et les enfants. L'état antérieur est au contraire maintenu, et le patrimoine conjugal conserve de la sorte sa fonction antérieure, qui est de mieux servir, sous la forme de propriété collective, l'intérêt commun de l'association familiale (1). « Aussi, dans le partage qui a lieu lors de la dissolution de la communauté continuée, il n'est pas fait état de la valeur du patrimoine conjugal au moment de la mort du premier époux ; cette époque n'est pas une période marquante au point de vue du partage. » On prendra le patrimoine tel qu'il existera lors de la dissolution de la communauté prolongée, car malgré la mort de l'un de ces conjoints, le patrimoine conjugal a suivi sa destination, et a conservé sa cohésion et son indépendance.

Nous ne pouvons malheureusement pas nous placer sur le même terrain en France, puisque la nature juridique de notre communauté ne répond pas, comme en Allemagne, à la notion de *Gesammte Hand*. Sans doute au ^{xiii}^e siècle,

(1) Bonnecase, *op. cit.*

notre vieille communauté ressemblait beaucoup au patrimoine collectif de la famille germanique. Mais la renaissance du droit romain a dénaturé cette institution ; l'idée d'association jusqu'alors bien comprise disparut, le groupement des biens des époux fut dominé presque autant par l'idée de dot que par celle de coopération. Cette évolution de la communauté conjugale fut décisive pour la communauté continuée ; elle entraîna la transformation de son caractère. Et c'est alors, nous le savons, que la communauté prolongée, considérée en 1804 comme une pénalité civile, par suite déformée, fut repoussée en cette qualité par les rédacteurs du Code.

Mais nous restons fermement attaché à la conception du moyen âge, qui voyait dans la communauté une véritable association dans laquelle l'égalité des associés était assurée dans la mesure où elle était compatible avec l'union conjugale. Nous pensons que, quand l'un des associés prédécède, le patrimoine doit être maintenu dans son état antérieur entre les mains du survivant, parce que nous estimons que l'intérêt collectif de la famille l'emporte sur celui des époux. La communauté ne doit pas être considérée comme une société de biens liée à la société de personnes qui constitue le mariage, et destinée à disparaître avec elle. La communauté n'a pas un rôle essentiellement subordonné et limité dans sa durée à l'existence même des deux époux.

Et d'ailleurs, si le législateur consacrait la thèse que nous essayons de défendre, s'il ne prenait pas en considération les causes de dissolution autres que la mort de l'auteur, est-ce que cette décision serait isolée dans notre arsenal de lois spéciales ? Nous ne le croyons pas, la voie est déjà frayée. Car depuis quelques années, le législateur n'a pas hésité à attaquer de front certains principes qui étaient cependant considérés comme intangibles : nous faisons allusion à la

propriété individuelle, à la libre aliénation des biens, et surtout au partage forcé et en nature.

A ce titre l'innovation est de la plus haute importance ; elle est réalisée principalement par deux lois. Nous faisons mention de la première, la loi du 30 novembre 1894, modifiée par une loi du 12 avril 1906, sur les habitations à bon marché. Cette disposition autorise le maintien de l'indivision de la maison, après la mort du titulaire, sur la demande d'un seul enfant, ou même du conjoint. Cette loi porte donc atteinte à ce principe fondamental des successions inscrit dans l'article 815.

Mais nous appelons surtout l'attention sur la loi du 13 juillet 1909, sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, car depuis cette loi, il ne peut plus y avoir d'objection de principe contre la communauté continuée, telle que nous la comprenons. Bien plus, nous prétendons que le législateur de 1909 a rétabli, dans une mesure limitée, cette institution abolie par le Code civil. En effet, aux termes de l'article 18, « s'il existe des mineurs au moment du décès de l'époux propriétaire de tout ou partie du bien, le juge de paix, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du Conseil de famille, peut ordonner la prolongation de l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune ». Le bien de famille pouvant être constitué avec des biens de communauté, il en résulte que la prolongation de l'indivision conduit dans ce cas à la continuation de la communauté.

Or, si notre législateur a créé un précédent, pourquoi se refuserait-il à persévérer dans cette voie ? Il n'a pas craint en 1909 de rétablir la communauté continuée, pour donner satisfaction aux réclamations des sociologues et des économistes qui voulaient consolider la famille rurale en particulier : pourquoi donc aurait-il des scrupules à faire la même réforme, par esprit d'équité, dans notre matière de la pro-

priété littéraire ? Pourquoi hésiterait-il à décider, pour sauvegarder tous les intérêts antinomes, que la communauté ne cessera jamais qu'à la mort de l'auteur ? Cette réforme que nous réclamons constituerait, à notre avis, un des moyens d'aboutir à la conciliation qu'on cherche à réaliser.

Et même, nous nous demandons, car le problème est beaucoup plus vaste, si de telles dispositions ne seraient pas trop exceptionnelles, et si elles ne devraient pas avoir une application plus générale. Ne faudrait-il pas appliquer le principe de la loi du 13 juillet 1909 à toute la communauté, non pas sans doute en ce qui concerne l'insaisissabilité, mais simplement pour la possibilité du maintien de l'intégralité du bien de famille après la mort d'un époux ? Nous nous contentons de formuler le problème ; en tout cas, pour nous, aucune raison d'ordre juridique ne s'y oppose, la communauté continuée a son cadre tout préparé dans l'organisation du bien de famille.

Pour terminer, nous maintenons avec fermeté et avec conviction la modeste solution que nous a inspirée la lecture du projet de loi de M. de Lamartine. Nous croyons sincèrement que la vérité réside dans cette proposition mixte qui, selon notre but, est conforme à l'esprit actuel du régime de communauté, tout en respectant « le droit à la pensée ».

Nous croyons pouvoir affirmer, sans être présomptueux, que notre système, produit d'une transaction, consacre les droits de la communauté, et respecte également la liberté et la dignité de la personne dans la manifestation de la pensée individuelle. Nous avons en effet la satisfaction de nous être efforcé de faire prévaloir une solution très libérale pour les auteurs, solution qui, sans être en opposition avec notre législation, réponde à la nature même de la propriété littéraire. La longue analyse (qui nous a retenu fort long-

temps au début de notre travail, et qui était indispensable pour trancher le conflit), nous a appris que nous étions en présence d'un de ces droits essentiellement personnels, en raison de leur lien intime avec les prérogatives de la personnalité humaine. Nous avons alors compris que, si la communauté tend à absorber l'ensemble du patrimoine des époux et tous leurs moyens propres d'activité juridique, nous devons cependant sauvegarder un de ces droits qui contribuent à assurer la liberté de l'individu. Nous n'avons cependant pas osé faire du droit d'auteur un propre ; nous avons proposé la solution conciliatrice que l'on connaît.

Nous avons déjà déclaré que notre conception du droit sur l'œuvre au regard du droit matrimonial n'était pas démentie par notre Code. Nous ajoutons (c'est encore une des raisons qui militent en faveur de notre système), que si on l'examine à un point de vue plus utilitaire, on constate qu'il a l'avantage d'éviter les grosses difficultés qui surgissent dans les systèmes que nous avons combattus. La thèse de la Cour de Cassation qui, en 1902, avait tenté de concilier les droits du patrimoine, avait cependant provoqué des conflits presque insolubles, lorsque le droit d'auteur était compris dans la masse de la communauté dissoute. Au contraire, notre système conjure cette lutte qui pourrait éclater entre l'auteur, conservant l'exercice de sa faculté pensante, et les autres cohéritiers voulant user des droits de copropriétaires. Ceux-ci, dans notre thèse, n'ont pas à craindre que l'auteur, en annihilant son travail, fasse disparaître leur droit sur les bénéfices éventuels. Cette situation juridique spéciale, très incertaine et très précaire pour les copropriétaires étrangers, ne se présente pas, puisque dans notre doctrine, la communauté ne peut se dissoudre qu'après le décès de l'écrivain.

Et si nous insistons, c'est parce que la pratique judiciaire nous prouve que toutes ces difficultés que nous évitons ne

sont pas théoriques. L'affaire Mercié (1), en particulier, à laquelle nous avons déjà fait allusion, nous montre que dans la thèse jurisprudentielle, après avoir admis le principe du droit d'auteur commun, les tribunaux peuvent être parfois fort embarrassés pour déterminer certaines conséquences. L'espèce, il est vrai, était relative à des œuvres d'art, mais elle peut être rapportée dans cet ouvrage, car en matière de propriété littéraire, les difficultés seraient identiques. Or, dans ce procès, le tribunal devait trancher la question de savoir à quel moment une œuvre d'art peut être tombée en communauté. Madame Mercié soutenait que la chute en communauté devait se produire dès que l'œuvre était terminée ; le sculpteur au contraire soutenait que l'œuvre, fût-elle finie, restait en dehors de la communauté, jusqu'au moment où son auteur consentirait à s'en dessaisir. Le tribunal réserva ce point litigieux, jugeant qu'il ne pouvait être tranché que par une expertise. Or, dans notre conception, cette question est immédiatement résolue : la propriété littéraire sera considérée comme bien de communauté seulement après le décès de l'auteur, « laissant ainsi, déclare Lamartine, toute son immunité à la pensée, et tout son effet à la justice ».

Notre système évite également les embûches dans lesquelles sont tombés les partisans du droit propre. Nous savons en effet que beaucoup d'auteurs avaient cru, en proclamant le droit propre, faire disparaître la plupart des difficultés que provoquait notre conflit. Or, il suffit de se reporter aux discussions qui furent soulevées par cette solution, et qui sont rapportées dans le *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* (2), pour constater que les anticom-

(1) Trib. civ. Seine, 27 juin 1906, *Gaz. Trib.*, 5 août 1906.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908 p. 69, 70, 100 à 103.

munautaires se fourvoyèrent et eurent une illusion. Les membres de la Commission avaient en effet compris qu'il ne suffirait pas de proclamer que le droit d'auteur « est un propre » ; ils se sont aperçus que la formule ne serait pas sans danger. Au cours du mariage, les fruits et revenus d'un bien propre sont acquis à la communauté ; au contraire si le bien lui-même est aliéné, la communauté n'en encaisse le prix qu'à charge de récompense. Or, le problème se complique, parce que les conventions passées entre les auteurs et les éditeurs ont des modalités nombreuses. Il peut déjà y avoir de la difficulté à déterminer si tel ou tel contrat d'édition constitue une aliénation entraînant récompense, ou une exploitation normale qui donne un produit dont la communauté ne rendra pas compte. La jurisprudence, sur ces différents points, pourra être très hésitante, ce qui déjà est fort regrettable.

Mais en outre, supposons d'autres traités qui comportent une vente du droit, sujette à récompense. Le prix peut être échelonné en versements partiels que le ménage de littérateurs aura, sans réflexion, consommés au jour le jour comme des revenus ordinaires. Serait-il équitable, après la dissolution de la communauté, de faire rembourser par le conjoint de l'auteur à titre de récompense, ce qui a été consacré aux nécessités quotidiennes de l'existence ? Les partisans du droit propre sont dans l'embarras le plus naturel : au contraire, dans notre système communautaire, ces difficultés ne se présentent pas, la question ne se pose même pas.

Notre conception a donc le mérite de la précision et de la simplicité ; elle supprime tout arbitraire des tribunaux. Et il ne nous reste plus, pour conclure, qu'à dissiper une dernière équivoque. Nous avons déployé tous nos efforts, dans notre thèse, pour faire une place à chacun des éléments de ce droit, en respectant à la fois les droits de la personnalité

et les droits de la communauté. Mais il ne faudrait pas croire que nous avons considéré ces deux éléments comme deux droits indépendants, différents d'origine et de principe, et devant par suite avoir un sort distinct. Nous n'avons jamais eu l'intention de soutenir que le droit de reproduction ou monopole d'exploitation, droit du patrimoine, droit cessible, doivent tomber dans la communauté, et que le droit moral, strictement attaché à la personne et incessible, doive être exclu de la masse commune. Nous n'avons jamais eu cette conception, car pour nous il n'y a qu'un seul droit d'auteur. Nous avons certes accordé une place essentielle à l'élément moral, car nous avons pensé que pendant toute son existence, l'auteur devait exercer sur son œuvre une maîtrise entière, avec le sentiment de son indépendance et de sa responsabilité morale vis-à-vis de ses productions. Aussi avons-nous reporté la dissolution de la communauté à la date du décès de l'écrivain. Mais nous n'avons pas fait davantage. Nous n'avons pas dépouillé la communauté : nous avons reculé ses droits, mais nous ne les avons pas sacrifiés. Or, à la mort de l'écrivain, la notion de personnalité ne doit plus intervenir, et c'est alors que nous donnons satisfaction entière aux prérogatives de la communauté.

Telle est la modeste solution que nous proposons à nos lecteurs. Nous croyons avoir arrêté à des limites exactes, dans cet essai timide, le rôle respectif de la faculté personnelle à l'auteur et de l'élément pécuniaire. Nous espérons avoir atteint le but, car nous pensons que nous avons accordé au patrimoine tout ce qui devait lui revenir, sans avoir sacrifié les droits les plus sacrés de la personnalité.

TROISIÈME PARTIE

LA FEMME AUTEUR

Lorsque, dans les pages précédentes, nous avons exposé et solutionné le problème du droit d'auteur dans ses rapports avec les régimes de communauté, nous avons toujours supposé que les œuvres littéraires émanaient du mari, du chef de l'association conjugale. Nous devons maintenant, conformément au plan que nous avons sommairement indiqué, nous occuper de la femme écrivain, et nous demander quel est le sort des productions intellectuelles de l'épouse dans les régimes communautaires. Cette seconde partie de notre travail est aussi intéressante que la première, car elle met également en jeu les principes opposés de la personnalité et du patrimoine. Nous ajoutons qu'elle est même plus neuve, depuis qu'une loi récente, la loi du 13 juillet 1907, est venue saper par sa base les principes primordiaux de notre régime matrimonial légal. Nous observons enfin qu'elle nécessite un rapprochement avec les législations étrangères, et qu'elle nous fournit une occasion de faire un peu de législation comparée.

Certes, cette étude pourrait à elle seule constituer le sujet d'une thèse de doctorat, ou fournir la matière d'une longue monographie. Pour notre part, nous regrettons bien sincèrement de ne pas pouvoir nous étendre dans les grands développements qu'exigerait l'étude générale de la femme auteur : la place restreinte dont nous disposons nous oblige en effet à abréger notre travail. Nous serons peut-être in-

complet ; cependant, nous nous efforcerons de condenser, dans les quelques lignes qui suivent, les données essentielles du problème, et de mettre en relief les idées substantielles qui s'y rattachent. Nous ferons grâce à nos lecteurs des détails qui pourraient allonger indéfiniment cette étude.

Tout d'abord, nous allons examiner très rapidement les règles qui gouvernaient la propriété littéraire de la femme auteur, telles qu'elles découlaient de notre Code civil. Nous rechercherons ensuite (et ce sera l'objet proprement dit de la dernière partie de notre ouvrage) quelles modifications la loi du 13 juillet 1907 a pu introduire, en donnant à la femme la libre disposition des produits de son travail personnel.

CHAPITRE PREMIER

LA FEMME AUTEUR SOUS L'EMPIRE DU CODE.

Au moment de la rédaction du Code civil, l'activité industrielle de la femme était encore inconnue. La civilisation avait sans doute dépassé la phase où l'épouse, à l'intérieur de la maison familiale, se livrait au tissage des vêtements ; elle n'avait pas encore atteint l'époque du machinisme, où le travail féminin devait apparaître à nouveau, indépendant, facilement appréciable, transporté hors du foyer. Dans cet état économique, il était naturel que la situation de l'ouvrière ou de l'employée fût soumise au droit commun, et que sa capacité juridique, ses prérogatives et ses obligations fussent déterminées par les principes généraux de la loi civile. C'est cette législation que nous devons connaître pour une triple cause. D'une part, elle a régi pendant plus d'un siècle la situation de l'épouse ; d'autre part, son étude est absolument indispensable pour bien comprendre la portée de la loi de 1907 ; enfin nous verrons qu'il subsiste encore certaines hypothèses, dans lesquelles les principes du Code civil s'appliquent à la femme auteur, même depuis la promulgation de cette nouvelle disposition législative.

Dans l'étude consacrée aux œuvres du mari, nous avons eu à résoudre cette grave question : la propriété littéraire tombe-t-elle dans la communauté ? La même difficulté se présente, quand il s'agit de productions de la femme, la controverse existe dans les mêmes termes, les systèmes proposés pour résoudre le conflit sont les mêmes. Nous n'aurons

donc pas à revenir sur tous ces points. Comme nous l'avons affirmé à l'égard du mari, nous prétendons que le droit d'auteur de la femme est bien le produit du travail personnel de cette épouse et qu'à ce titre, il doit être commun ; dans notre conception, ce ne sont pas seulement les produits qui tombent en communauté, mais aussi le droit de propriété littéraire lui-même.

Sous le régime de communauté légale, le droit d'auteur de l'épouse est certainement commun. En effet, les produits du travail des conjoints tombent dans la caisse commune aux termes de l'article 1401 du Code civil. Le texte ne parlant pas en termes formels des fruits du travail de la femme, la seule question intéressante qui pourrait être posée serait celle de savoir s'ils y tombent en vertu de l'article 1401, 2^e alinéa, c'est-à-dire à titre de fruits et de revenus, ou bien en vertu de l'article 1401, 1^{er} alinéa. (Ce dernier texte est une disposition équivoque qui, voulant faire rentrer dans la masse commune tous les acquêts mobiliers, ne parle que de ceux pour lesquels un doute peut être possible. Cette disposition devrait en réalité être rédigée ainsi (1) : « La communauté se compose activement... de tout le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation ».) C'est en somme la question de savoir si les produits du travail des époux constituent un capital ou bien un revenu. Or, elle n'a ici qu'un intérêt théorique, nous savons au contraire qu'elle offre un intérêt des plus pratiques dans le régime exclusif de communauté.

Sous la communauté réduite aux acquêts, la propriété littéraire de la femme tombe aussi dans la masse commune. Les produits du travail sont, dans ce régime, des acquêts par excellence (article 1498, 2^e al.), sans avoir à distin-

(1) Locré, *Esprit du Code Napoléon*, t. XIII, p. 180.

guer s'ils proviennent du travail commun ou séparé des époux (1).

Or, si tous les produits du travail de la femme sont communs sous les différents régimes de communauté, il est indéniable qu'il ne peut pas y avoir de dérogation pour la propriété littéraire de l'épouse. Tous les auteurs sont en effet unanimes pour convenir qu'il faut interpréter dans son sens le plus large cette dénomination de « produits » (2). Ils comprennent le salaire journalier ou hebdomadaire de l'ouvrière, les gages de la domestique, les appointements de la commise, de l'employée, de la sténo-dactylographe, le traitement de l'institutrice, les honoraires de la femme avocat ou médecin. Pourquoi en serait-il autrement pour le droit de reproduction de la femme auteur, alors qu'il s'agit de gains réalisés par cette épouse dans l'exercice de son industrie personnelle ? La règle a une application générale, peu importe la façon régulière ou intermittente dont s'accomplit le travail, peu importe sa nature, qu'il soit industriel, commercial, artistique ou intellectuel.

Ainsi tombent en communauté tous les bénéfices que la femme écrivain peut retirer, c'est-à-dire non seulement les revenus, mais encore l'œuvre elle-même, le droit d'exploitation que nous considérons comme un produit de son talent, de ses aptitudes, de son industrie et de son activité.

Cependant, si notre solution est analogue à celle que nous avons donnée pour le mari auteur, nous faisons observer que ce second problème n'est pas entièrement identique au premier. Pour les œuvres du mari, nous n'avions à nous préoccuper de leur sort qu'à la dissolution de la com-

(1) Troplong, *op. cit.*, t. 3, n° 1873.

(2) Baudry-Lacantinerie, n° 1278, p. 645 ; Tessier et Deloynes, *Traité de la société d'acquêts*, p. 115.

munauté ; c'est à ce dernier moment seulement que surgissait le conflit entre la personnalité et le patrimoine. Pour les œuvres de la femme, au contraire, il nous faut étudier leur sort pendant la durée de la communauté, et à sa dissolution ; il nous faut rechercher la solution qui nous paraît le mieux concilier les intérêts respectifs dans chacune de ces deux situations successives. Le problème paraît se résumer dans les deux questions suivantes :

1° Au cours de la communauté, le mari peut-il prétendre exercer sur l'œuvre de sa femme les pouvoirs absolus, dont il peut user sur les biens ordinaires communs ?

2° Après la dissolution de la communauté, dans tous les cas où la femme survit, quels sont les pouvoirs respectifs de l'épouse écrivain et de son conjoint sur l'œuvre commune et indivise ?

Pour cette seconde question, nous renvoyons nos lecteurs aux longues explications que nous avons fournies, lorsque nous avons critiqué le système de la chute en communauté pure et simple du droit d'auteur du mari. Nous nous souvenons des multiples inconvénients qui découlaient de l'indivision ; nous voyons reparaître toutes ces difficultés quand il s'agit d'œuvres de la femme, au cas d'acceptation de la communauté ; l'indivision qui cesse pour tous les autres biens va se continuer pour la propriété littéraire. Nous nous contentons de formuler une simple observation dans l'hypothèse de la femme auteur renonçant à la communauté. Il se présente alors une situation choquante : la femme renonçante perd tout droit sur ses œuvres, tandis que le mari n'est jamais exposé pour ses propres productions à cette éventualité, car il est toujours sûr de sauver une moitié de son droit.

La première question au contraire nous arrêtera quelques instants, car elle ne s'est pas posée, lorsque nous envisageons la situation du mari auteur. Pendant la durée de

la communauté, un conflit va manifestement éclater entre la femme écrivain, dans laquelle réside l'élément moral, et le mari, chef de la communauté, qui concentre en sa personne tous les droits patrimoniaux sur l'œuvre. Ce dernier en effet peut, aux termes de l'article 1422, exercer le droit d'administration le plus absolu, et même un droit d'aliénation. Le droit de propriété littéraire est, dans le système communautaire de l'arrêt Masson, assimilé aux autres biens communs. Or, il est incontestable qu'une telle théorie méconnaissait complètement le respect dû à la liberté de l'auteur. Il suffit, pour faire cette critique (car nous passons très rapidement), de nous reporter aux développements précédents. Le mari ne pourrait ni apporter lui-même aucune modification à l'œuvre de sa femme, ni se substituer à sa personnalité créatrice ; bien plus nous prétendons que le droit de retouche ou de suppression appartient sans contrôle à l'écrivain seul.

Le mari doit donc respecter ce droit essentiel, primordial d'une activité productrice en plein essor. Mais nous allons plus loin, nous ne l'autorisons pas à exercer sur l'œuvre de la femme les droits qui lui appartiennent sur les biens de communauté. Le mari pourrait-il vraiment consentir, sans l'autorisation de l'auteur, un acte quelconque d'exploitation ? Pourrait-il par exemple autoriser la représentation d'une pièce sur un théâtre qui n'aurait pas l'agrément de l'auteur ? Or, nous n'hésitons pas à le déclarer : reconnaître un tel droit au mari, ce serait fouler aux pieds l'élément de personnalité, qui s'attache à chacune des manifestations extérieures du droit de l'auteur.

Et puis, combien serait dangereuse cette thèse qui porterait atteinte au droit moral de la femme auteur, en autorisant le mari à passer des contrats d'édition ou de reproduction d'une œuvre, simples actes d'administration ou d'aliénation des biens communs ! Il faudrait alors se demander

si cette femme, dont la réputation serait mise en péril, pourrait enlever au directeur du théâtre, avec lequel le mari aurait traité, sa pièce peut-être déjà compromise ? Mais alors une nouvelle complication surgit : comment consacrer cette faculté de résiliation, sans violer d'autre part les droits du directeur de théâtre, intermédiaire maladroitement désigné par le mari ?

On pourrait peut-être penser que toutes ces difficultés disparaissent dans le système du droit propre. Or, il n'en est rien : car nous allons voir très rapidement que, dans l'opinion qui exclut la propriété littéraire de la caisse commune, les droits de la femme ne sont pas mieux sauvegardés. En effet, en vertu du jeu des principes de la communauté relatifs aux biens propres, les œuvres de la femme sont soumises au pouvoir d'administration du mari, mais les actes de disposition ne pourraient être accomplis que par la femme dûment autorisée. Il y a sans doute une différence profonde avec le système communautaire, car dans le système du droit propre, un acte de disposition ne pourrait pas être accompli par le mari seul. Mais alors surgit une question qui, dans le système de l'arrêt Masson, ne se posait même pas. Quel critérium permet, relativement à la propriété littéraire, de distinguer les actes d'administration des actes de disposition ? Cette question ne nous retiendra pas longtemps, car l'intérêt qui s'attache à sa solution a disparu depuis la promulgation de la loi du 13 juillet 1907. Sans doute, il y a acte de disposition, quand un auteur cède à un éditeur tous ses droits sans réserve, quand il lui confère le droit de publier toutes les éditions d'un ouvrage. Mais la cession intégrale du droit de propriété littéraire est assez rare en pratique, le mode d'exploitation normal consiste en la cession d'une ou plusieurs éditions, et l'on se demande alors si ces cessions partielles constituent des actes d'administration. Nous nous contentons

de formuler le problème ; il serait absolument inutile de chercher à trouver une réponse, puisque nous le répétons, cette controverse est dénuée de tout intérêt pratique, depuis que le législateur de 1907 a accordé à la femme un droit de disposition le plus absolu sur les produits de son travail.

Il n'était cependant pas superflu de jeter un rapide coup d'œil en arrière, car nous venons d'être encore témoin d'une lutte entre les exigences du droit matrimonial et les prérogatives de la personnalité de la femme auteur. (Nous nous excusons d'avoir passé très rapidement sur cette étude, qui présente avant tout un intérêt historique.) Tout acte d'exploitation de la propriété littéraire de la femme devait exiger, pour être valable, le consentement personnel de cette femme écrivain. Mais d'autre part les droits moraux de cette épouse voyaient se dresser immédiatement devant eux le principe de l'autorité maritale, qui consacre une dépendance de la femme vis-à-vis de son mari.

Si, sur cette matière, nous avons encore été régi par notre Code civil, nous aurions, comme nous l'avons toujours fait, cherché une solution transactionnelle. Pensant que la vérité réside dans un système intermédiaire, nous aurions tenté une fois de plus de concilier ces principes si opposés. Certes, notre tâche aurait été fort délicate et fort périlleuse, car il semble impossible de permettre à la femme d'administrer librement cette partie du fonds commun, sans porter atteinte à cette vieille institution de l'autorisation maritale. C'est au législateur de 1907 qu'il appartenait de traduire et d'affirmer l'indépendance de la femme, sans cependant rayer de notre Code notre régime national, dont les attaches avec notre droit sont des plus anciennes et des plus profondes.

CHAPITRE II

LA FEMME AUTEUR SOUS L'EMPIRE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1907.

Tout mouvement juridique est à la fois la conséquence d'un mouvement social antérieur, et le point de départ d'un mouvement social nouveau. Une loi est une résultante d'innombrables facteurs ; elle est le produit d'une lente élaboration qui se manifeste ici plutôt que là, aujourd'hui et non pas hier ; elle est conditionnée dans le temps et dans l'espace par mille événements, que le juriste doit connaître et que l'interprète doit analyser. Or nous constatons l'influence de tous ces éléments et de tous ces facteurs sociologiques dans la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée, et à la contribution des époux aux charges du ménage.

Sans doute, un Code ne doit ni prévoir ni précéder les mœurs : sinon il serait trop exposé, ou bien à rester lettre morte, ou bien à subir des retouches considérables, et il ne faut pas oublier qu'une loi (1) « perd toute autorité à être trop souvent remaniée ». Mais le Code doit se tenir au courant, observer ; quand un changement grave, profond apparaît, il est indispensable que la loi le consacre. Or nous faisons remarquer qu'au cours du xix^e siècle, la condition morale, économique et sociale de la femme a subi des modifications réelles importantes, et nous constatons, qu'à ce point de vue, notre Code est resté stationnaire, n'étant

(1) *Revue Bleue* des 1^{er} et 6 août 1903, *Le féminisme et la loi*, par Louis Delzons, p. 182.

plus en harmonie avec nos mœurs et nos tendances. Il est évident que le Code, en ce qui concerne les droits de la femme, n'a pas suivi l'évolution des idées. Le législateur français n'a pas tenu compte du mouvement égalitaire et individualiste qui se dessine depuis longtemps. Il ne s'est surtout pas tenu au courant du bouleversement économique et industriel qui a marqué la deuxième partie du XIX^e siècle ; la condition de la femme dans la classe laborieuse a subi une complète transformation. L'Ouvrière est apparue ; l'Ouvrière ! Mot nouveau ! « Mot impie et sordide ! » (1) disait Michelet. Mot barbare, déclarait à son tour Jules Simon (2). Nous ne sommes plus à l'époque du rouet, de la quenouille et du fuseau ; la femme mariée, vouée exclusivement aux soins du ménage, « filait le lin et tissait la toile pour les usages domestiques », elle ne pouvait sortir du foyer, même pour employer son activité productrice, sans encourir une sorte de réprobation, et manquer hautement aux convenances sociales. « Femme si doit garder l'hôtel, le feu et les enfants » disait la très ancienne coutume de Bretagne dans son article 313.

Aujourd'hui, mariée ou non, la femme travaille et gagne. Les progrès de la science ont créé des industries nouvelles, la rapidité des moyens de communication a ouvert des débouchés nouveaux. Mais nous reprochons surtout à notre législateur de ne pas avoir compté avec un nouveau facteur du progrès, l'instruction. En effet, le développement extraordinaire de l'instruction à tous les degrés pour les deux sexes, et surtout l'extension de l'enseignement supérieur et professionnel, augmentèrent les connaissances et l'esprit critique de la femme, lui donnèrent une notion plus

(1) Michelet, *Œuvres complètes*, liv. 34, *La Femme*, p. 363.

(2) *Compte-rendu du Congrès international des œuvres féminines de 1889*, par Jules Simon, p. 60.

révise de sa valeur et de ses droits, et lui montrèrent son aptitude égale à exercer presque toutes les professions, jusqu'ici monopolisées par l'homme. La femme ne devait-elle pas alors sentir davantage toute l'injustice de sa situation ? N'allait-elle pas protester contre cette infériorité légale devenue intolérable ?

C'est pourquoi nous assistons à l'émancipation intellectuelle de la femme, et nous constatons que la plupart des professions et carrières lui sont ouvertes. Il ne faut pas oublier en effet que si la Révolution a proclamé pour tous la liberté du travail, le défaut d'instruction chez la femme, pendant toute la première partie du xix^e siècle, ne lui permet de se placer que comme domestique, ou de chercher dans le commerce et l'industrie quelques emplois subalternes, qui n'exigent ni préparation ni connaissances spéciales. Mais bientôt, grâce au développement de l'instruction, la femme voit s'ouvrir à elle de nombreuses carrières, même des professions d'art et de luxe, qui demandent du goût, de la délicatesse, qualités essentiellement féminines. Et cependant, même pour ces dernières, dans les écoles destinées à en faciliter l'accès, l'égalité de traitement n'a pas toujours régné : ce n'est qu'en 1900 que les femmes ont été, sur l'initiative de M. Maurice Faure, admises à l'école des Beaux-Arts ; en outre, un récent incident, qui a fait beaucoup de bruit dans le monde féministe, vient de montrer qu'on ne prend pas seulement en considération le talent dans les concours, mais encore le sexe (1).

La femme peut non seulement se consacrer à l'art, mais aussi à la littérature, au théâtre, pour lesquels aucun diplôme n'est exigé. Nous n'avons pas le loisir de dresser ici le bilan complet des carrières libérales, auxquelles notre législateur admet les femmes. Depuis 1875 nous avons la

(1) Jeanne Chauvin, *Les professions de femmes*, p. 199-200.

femme médecin ; depuis la loi du 30 juin 1900, qui est considérée par beaucoup comme la victoire du féminisme, la femme a le droit de plaider comme avocat. A plus forte raison, nous avons la femme écrivain, nous avons la femme auteur, puisqu'il s'agit de manifestations de l'activité ouvertes au seul talent, en dehors de tout examen et indépendamment du sexe.

Ce n'est certes pas dans ce petit ouvrage qu'il convient d'insister sur les débouchés de plus en plus nombreux, offerts à la femme, et de rechercher s'il y a, dans cette accession à un grand nombre de professions, jadis réservées aux hommes, un bien ou un mal social. Mais en tout cas, on se trouve en présence d'un fait que l'on ne peut pas ignorer. Si l'épouse exerce son activité, soit dans un humble métier manuel, à domicile ou dans une manufacture, soit dans ces professions qui paraissent le mieux convenir aux femmes, comme le service des télégraphes et téléphones, la sténo-dactylographie, soit enfin dans une de ces carrières libérales, médecine, barreau, professorat, littérature, les fruits de son travail personnel et exclusif vont être soumis aux droits d'administration du mari les plus absolus. Est-il juste, est-il conforme aux intérêts du foyer domestique, que le mari dispose ainsi librement des fruits du labeur de sa femme ? Est-il équitable que le chef de la communauté puisse détourner de leur destination naturelle les salaires modestes gagnés par son épouse, ou les importants bénéfices réalisés par sa femme ? Il est inutile d'insister. Peu de questions ont été aussi souvent et aussi éloquemment défendues. Si le mouvement féministe a parfois émis des prétentions fantaisistes, celle qui concerne la protection du salaire de la femme mariée est aussi raisonnable que justifiée. Cette question est primordiale, à une époque et dans un pays où l'on compte plus de 7 millions de travailleuses, dont 138.460 femmes exerçant des professions libérales et artistiques d'après le recensement de 1900.

Aussi, en présence d'une pareille évolution, il était d'un intérêt social que la femme fût protégée relativement au produit de son travail personnel. Et plus spécialement en ce qui concerne notre matière, le législateur ne pouvait pas rester indifférent ni insensible à ce mouvement d'émancipation intellectuelle de la femme. Cette indépendance de l'épouse s'affirme en fait : il nous faut rechercher comment, pour la femme auteur, elle a été traduite dans la loi par le législateur de 1907.

SECTION I. — Champ d'application de la loi de 1907.

La première question qui à notre avis doit être résolue est la suivante : la loi du 13 juillet 1907 peut-elle s'appliquer à notre matière ? Cette disposition libératrice, qui donne à la femme, sous tous les régimes, la libre disposition des produits de son travail personnel, peut-elle être invoquée par la femme auteur ? Nous ne pouvons pas, *a priori*, étudier les dispositions modificatives de la loi ; il nous faut au préalable répondre à cette première question.

Sans doute, d'après le titre qui lui a été donné lors de la publication dans le *Journal Officiel*, la loi du 13 juillet 1907 est relative « au libre salaire de la femme mariée ». Or, en économie politique (1), le salaire est la rémunération stipulée d'avance, que reçoit un travailleur pour exécuter un certain travail avec les capitaux d'autrui. Il semble donc que nous ne puissions pas faire intervenir cette nouvelle loi, puisque le mot salaire ne s'applique qu'aux gains de l'ouvrier ; on pourrait ainsi être tenté de conclure que le salaire ne comprend pas les droits de l'auteur dramatique ni les droits d'édition du littérateur. D'ailleurs, dans cette conception

(1) Levasseur, *Cours d'économie rurale*, p. 165.

les domestiques, les employées et les fonctionnaires, les femmes médecin ou avocat ne pourraient pas davantage bénéficier de la loi nouvelle, pour leurs gages, leurs traitements, ou leurs honoraires.

Or une telle théorie serait erronée, car le titre de la loi est incomplet et inexact. Il est même certain que cette loi, dont le but et les termes sont si généraux, s'applique en particulier aux produits du travail de la femme écrivain. Cette disposition, couramment appelée loi du libre salaire, ne vise pas seulement en effet les femmes qui touchent un salaire, mais aussi toutes les femmes qui ont une profession distincte de celle du mari. Elle ne laisse donc en dehors de sa sphère ni la femme auteur, ni la femme artiste. Déjà en 1906, M. Perreau émettait le vœu suivant qui devait être pris en considération par le législateur de 1907 (1) : « Pourquoi, disait-il, ne pas soustraire au mari le produit des ouvrages plus ou moins importants que les femmes du monde ont coutume de faire, soit par agrément, soit par philanthropie ? C'étaient jadis les tricots et les crochets ; ce furent plus tard les petites aquarelles, terres cuites, etc. Aujourd'hui c'est le tour des pyrogravures, cuirs patinés, étains et cuivres repoussés, etc. Ce serait un moyen d'occuper, grâce à l'attrait d'un gain dont elles pourraient disposer, bien des mains jusqu'alors inactives. »

Les travaux préparatoires ne laissent d'ailleurs plus place à la discussion, et démontrent à l'évidence que le texte nouveau doit s'appliquer à toutes les femmes qui travaillent. C'est que d'une part les ouvrières n'étaient pas les seules dont le sort méritait protection. Le législateur doit éviter les lois de classes, qui signifient presque toujours privilèges et injustices. Les mêmes dangers étant à craindre, les mêmes garanties doivent être accordées. Alors que le pro-

(1) Perreau, *Chronique législative*, 1906.

jet Goirand limitait son action à l'ouvrière et à l'employée, M. Gourju vise toutes les épouses qui travaillent. Le rapporteur du Sénat, M. Guillier, est encore plus précis à cet égard : rapprochant du texte du projet du Sénat une proposition antérieure votée par la Chambre des députés en 1896, M. Guillier a déclaré que la formule du projet de 1896, trop restreinte, devait être complétée et élargie (1). « La loi, déclara-t-il, protégera toutes les femmes laborieuses sans exception. Qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, artistes, écrivains, fonctionnaires, commerçantes, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui de leur mari, elles peuvent se constituer une sorte de pécule réservé sur les produits de leur travail personnel. » M. Viollette, à la Chambre, après avoir rappelé les paroles de M. Guillier, ajoute : « C'est sans doute au sens le plus large que la loi doit être appliquée. »

Nous devons cependant convenir, dans notre désir de faire connaître la vérité, que nous avons constaté que l'accord n'était pas entier chez les auteurs, sur la question des réformes à accomplir. M. Léon Lyon-Caen, en effet, en particulier, aurait voulu que l'on mît hors du droit commun la femme commerçante, et par une extension qu'il essayait de justifier, la femme écrivain (2) : « La commission qui sera saisie d'un projet définitif fera bien d'écarter tout ce qui concerne la femme commerçante. Et j'en dirais autant de la femme exerçant un métier, du moment qu'elle opère à son compte. J'écarterais même la femme auteur, artiste, ou occupant une fonction de théâtre, pour lesquelles la condition plus ou moins onéreuse d'une mise de fonds

(1) *Journ. off.*, Sénat, 14 mai 1907, p. 621.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1901-1902, p. 123.

nous met toujours en face des mêmes difficultés techniques. Soyons moins ambitieux dans nos projets. Occupons-nous de la femme ouvrière ou employée, c'est suffisant. »

Nous nous hâtons d'ajouter que cette note discordante est assez rare : nous pouvons donc affirmer que la situation de la femme mariée auteur rentre bien dans les prévisions du législateur de 1907. La seule condition exigée pour l'application de la loi consiste dans l'exercice par la femme d'une profession distincte de celle de son mari.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains « résultant du travail commun des deux époux ». C'est une solution que les travaux préparatoires ont admise comme naturelle, et que tous les représentants de la doctrine ont jugée légitime et nécessaire. A notre avis, elle est imposée beaucoup plus par les nécessités pratiques, et par la difficulté d'isoler la part exacte due au travail de l'épouse, que par le jeu normal des principes. Nous sommes donc obligé de modifier notre conclusion quand la femme sera la collaboratrice du mari. L'épouse qui a borné les manifestations de son talent à aider la réalisation des œuvres de son mari, ne peut pas prétendre au bénéfice de la loi nouvelle. La situation de la femme auteur demeure donc régie par les principes du Code civil.

Il n'était certes pas inutile de faire allusion à la situation juridique de l'épouse, collaboratrice de son mari. Sans doute, nous n'avons pas l'intention de faire une étude complète de la collaboration littéraire. Nous ne songeons pas davantage à dégager les conditions juridiques qu'engendre la création d'une œuvre par plusieurs personnes : nous nous contentons de renvoyer nos lecteurs à l'ouvrage si savant de M. Pouillet, qui a consacré de longs développements à cette matière.

Cependant nous serions incomplet, si, dans cette partie de notre travail consacrée à la femme auteur, nous ne di-

sions pas un mot de l'épouse collaboratrice de son mari. La collaboration conjugale des femmes de lettres est en effet plus active et plus fréquente qu'on ne le croit généralement. Nous rappelons, au hasard, les noms de Mmes Dacier, de Chateaubriand, de Lamartine, Daudet, Michelet, Rostand, qui ont prêté aux travaux de leurs maris un concours effectif. Or, pas de difficulté en ce qui concerne les œuvres elles-mêmes, la question ne se pose même pas : un collaborateur ne peut en effet jamais disposer des productions sans l'assentiment des autres, les droits des collaborateurs sont absolument égaux, « ils se paralysent l'un l'autre ».

La question se pose au contraire pour les gains : d'après le droit commun, les collaborateurs se partagent les bénéfices, aucun d'eux ne peut être privé de sa part dans les avantages pécuniaires : une femme, qui publierait un ouvrage avec un tiers, aurait donc depuis la loi de 1907 la libre disposition de sa part dans les bénéfices. Mais quand la femme sera la collaboratrice de son mari, la solution sera différente, nous le savons déjà. La loi de 1907 elle-même décide en effet dans son article 1^{er}, que ses dispositions ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux.

Mais nous n'exagérons pas : à part cette exception, toutes les épouses peuvent et doivent invoquer les dispositions de la loi de 1907. « Toutes, déclare M. Dépinay dans une savante étude où il commente le texte législatif, profitent des mêmes droits et des mêmes avantages, au même titre et dans les mêmes conditions » (1).

SECTION II. — Influence de la loi de 1907.

Nous devons rechercher maintenant quelles ont été,

(1) *Revue de Notariat et d'Enregistrement*, p. 98, année 1908.

sous les régimes de communauté, les conséquences de la réforme accomplie par la loi de 1907, relativement aux droits de propriété littéraire. Sous l'empire du Code, nous avons divisé en deux groupes les difficultés que soulève l'étude des œuvres de la femme commune en biens. Nous avons examiné successivement le sort de ces œuvres pendant la durée de la communauté, et à sa dissolution. Nous suivrons la même méthode, lorsque nous essaierons de dégager les conséquences de la loi de 1907.

A. — *Les œuvres de la femme pendant la durée de la communauté.*

Le premier problème qui doit être solutionné est le suivant : pendant la communauté, les œuvres de la femme figurent-elles dans l'actif commun ? La propriété littéraire était commune dans le Code civil : nous devons nous demander si cet état de choses a persisté, depuis la loi nouvelle. Cette question spéciale, relative au droit d'auteur, n'est qu'un des aspects particuliers d'un problème beaucoup plus vaste que nous ne pouvons pas négliger. La loi du 13 juillet 1907 a-t-elle consacré une transformation juridique essentielle du patrimoine commun ? Les biens réservés sont-ils des biens communs ou des biens propres ? La propriété littéraire reste-t-elle un acquêt comme autrefois, ou est-elle devenue un propre ?

Peut-être pourrait-on nous objecter que la solution de ce problème ne présente pas un grand intérêt, car le législateur a pris soin d'entrer dans le détail de l'administration de ces biens réservés, de telle sorte que la question de propriété semble être rejetée au second plan. M. Saleilles a écrit à ce sujet (1) : « Toutes les fois qu'il y a patrimoine d'affectation, la question théorique de propriété perd de sa valeur prati-

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, p. 573, année 1907.

que. Elle n'importe plus qu'en vue de la destination finale de ce patrimoine d'affectation, lorsque cette dernière aura cessé. Tant qu'elle dure, il importe peu de savoir à qui les biens appartiennent ; ce qui importe, c'est de savoir à quoi ils sont affectés et qui est chargé de cette affectation. »

Cette objection ne nous paraît pas décisive, car s'il est exact que les droits d'administration et de disposition ont été précisés par cette loi, le problème n'en conserve pas moins un intérêt théorique de premier ordre. Le législateur a-t-il entendu respecter dans ses lignes principales les anciens principes sur lesquels repose notre régime de communauté légale, ou bien a-t-il voulu les abandonner en partie ? Les gains et salaires de la femme, de communs qu'ils étaient, se sont-ils transformés en propres ? Et nos lecteurs comprendront aisément que nous, plus que tout autre, nous ne pouvons pas laisser de côté ce problème, nous qui cherchons, depuis le début de cet ouvrage, à savoir si nous sommes en présence d'un acquêt ou d'un propre. Voilà pourquoi, nous désirons connaître si cette loi tranche la question, en faveur de l'idée de copropriété des époux, ou en faveur de l'idée de propriété littéraire de la femme écrivain.

Quelle est donc, sous les régimes communautaires, la qualité des biens réservés ? Il est certain, nous allons le démontrer, que les gains et salaires de la femme continuent à faire partie, comme par le passé, du patrimoine commun, et que par suite, la propriété littéraire de la femme, produit du travail de l'épouse, reste un acquêt. Il n'y a pas disjonction des patrimoines, mais il y a disjonction des pouvoirs. Les salaires et les gains de la femme, ses économies et ses placements resteront, comme ceux du mari, dans la masse de biens communs. Mais la gestion des premiers sera transférée à l'épouse alors que la gestion des seconds sera conservée à l'époux. Il y a dérogation aux pouvoirs du mari

chef de la communauté, mais il n'y a pas abandon du régime de communauté. Or, s'il en est ainsi, et nous allons le prouver, le droit d'auteur de la femme appartiendra comme autrefois au patrimoine commun, et la loi de 1907 aura réalisé pour la propriété littéraire cette interversion de pouvoirs, qui est son effet normal sous les régimes de communauté.

On peut déjà soutenir que certains passages permettent de conclure que les produits du travail de la femme ont été maintenus par le législateur dans le patrimoine commun. Ainsi, au début de l'article 3, pour désigner le pécule, le législateur ne parle nullement des biens « appartenant, ou des biens propres de la femme » ; il a soin d'employer l'expression de « biens réservés à l'administration de la femme ». Si on avait dit tout simplement les biens réservés, cette expression aurait pu prêter à ambiguïté, puisque, par exemple, les biens réservés allemands sont la propriété de la femme ; pour indiquer que la propriété n'est pas en cause, on a eu recours à la périphrase que nous venons d'indiquer.

D'ailleurs la formule insérée dans l'article 3 semble avoir été inspirée par certains travaux de la Commission de la Société d'Études législatives, et en particulier par certains passages du projet de loi et de l'exposé des motifs, rédigé par M. Boistel, professeur à la Faculté de Droit de Paris (1) : « Votre Commission s'est demandé en dernier lieu s'il était opportun de consacrer, soit dans le titre, soit dans les articles de la loi, l'expression de biens réservés adoptée dans plusieurs pays étrangers. Cette expression a soulevé les scrupules de la majorité, parce que le mot « réservés » éveille dans notre langue l'idée d'une réserve pleine et entière, d'une réserve en propriété ; il ne pouvait donc convenir dans un système qui laisse dans la communauté les

(1) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, p. 463 et 464, année 1902.

produits du travail et de l'industrie de la femme ». Cet extrait du projet rédigé en 1901 par la Commission de la Société d'Etudes législatives du projet ne fut pas sans influencer le législateur de 1907 ; il démontre que la condition juridique des produits du travail de la femme était modifiée, non pas quant à la propriété, mais quant à l'administration seulement.

M. Tissier, professeur à la Faculté de Droit de Dijon, soutient la même thèse dans son Rapport si documenté que l'on peut analyser dans cette double proposition (1) : la femme mariée aura la libre disposition de tous les gains provenant de son activité indépendante, mais ceux-ci ne forment point un patrimoine distinct. En deux mots, le rapporteur admettait la séparation des pouvoirs et repoussait la séparation de biens. Nous ne voulons pas abuser des citations, il nous suffit de renvoyer aux intéressants travaux et aux éloquentes paroles des membres de la Commission d'Etudes législatives, comme le Président M. Glasson, comme MM. Morizot-Thibault, Guillouard, Turgeon, etc. (2).

D'ailleurs, nous pouvons encore, dans l'argumentation tirée des textes, invoquer l'article 5, pour soutenir que les gains de la femme, et par suite la propriété littéraire, sont toujours des biens communs. Cet article est ainsi conçu : « Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme. » « La loi distingue donc entre les régimes emportant une communauté ou une société d'acquêts, et tous les autres régimes ; elle indique que pour ces derniers les biens de la femme lui sont propres. Ne sommes-nous donc pas en droit de conclure *a contrario* que, sous les régimes de communauté, le pécule, au lieu d'être propre, y est commun ?

(1) *Ibid.*, p. 44 et 71.

(2) *Ibid.*, p. 29, 59, 44, 65, 71.

Ne pouvons-nous pas par suite déduire que le droit d'auteur de la femme reste commun ?

Mais c'est surtout en dehors du texte même de la loi, qu'on peut trouver de sérieux arguments pour affirmer que les produits du travail, la propriété littéraire de la femme, ne sont pas des propres sous les régimes de communauté légale ou conventionnelle. Il résulte, au contraire, des études faites par les commissions parlementaires, la preuve certaine d'une volonté constante et bien arrêtée de ne pas soustraire à l'actif de la communauté les produits du travail personnel de l'épouse. Nous éviterons, dans cette démonstration, d'entrer dans de grands développements. Comme nous ne disposons que d'une place limitée, nous nous contenterons de citer, parmi les multiples travaux qui ont précédé le vote de la loi, les discussions essentielles qui viennent renforcer notre thèse.

« La proposition de loi, disait M. Goirand, dans son Rapport à la Chambre des députés, ne permet au mari, ni à la femme de se constituer en propre les fruits de son travail. » M. Grosjean, dans l'exposé des motifs de sa proposition, exprime une opinion analogue. La même idée se retrouve dans la proposition de M. Gourju : « Il faut, disait-il, reconnaître à la femme, en vertu de la loi, un droit propre sur ses salaires ; mais ses biens soustraits seulement pour l'administration aux pouvoirs du mari, restent, pendant le mariage, des biens communs (1). »

C'est là du reste la pensée émise par M. Guillier, dans son Rapport au Sénat et dans son discours prononcé en séance publique, lors de la discussion de la proposition en première lecture : « Le pécule réservé ne constituera pas, pour la femme, un patrimoine propre et distinct, ce qui lui créerait un

(1) *Journal officiel*, 1907, annexe n° 304, p. 12 ; annexe n° 1609, p. 206 ; n° 2280, p. 16.

privilège sur l'homme : il restera bien commun. » Enfin dans son Rapport à la Chambre des députés, M. Viollette dit avec une précision, qui ne peut laisser subsister aucun doute : « Les biens ainsi acquis et réservés restent en principe des biens de communauté (1). »

Il est inutile d'insister davantage : les produits du travail de la femme continuent à tomber en communauté. Aussi doit-on dire que le législateur a retouché notre régime légal, mais qu'il ne l'a pas renversé. L'essence du régime de communauté consiste dans l'existence d'une masse commune affectée aux besoins du ménage. La loi de 1907 ne touche pas à ce principe ; mais cette masse, au lieu d'être administrée par un seul, est soumise aux pouvoirs des deux conjoints : à la place d'un seul administrateur, il y en a deux, mais les biens communs restent toujours affectés au même but.

Mais alors, si la loi de 1907 n'a nullement modifié le régime de communauté légale, il en résulte manifestement que la propriété littéraire de la femme ne peut pas avoir, pendant la communauté, un sort différent de celui des autres biens communs. C'est la conclusion logique, qui ressort des observations que nous venons de présenter.

Et cependant, nous ne faisons pas une digression en nous engageant dans les développements précédents, car, diverses conceptions pouvaient être présentées, les produits du travail de la femme étant régis au point de vue théorique par des systèmes bien différents. C'est qu'en effet, comme l'écrivait récemment M. Gény (2), « On ne peut pas méconnaître que, du côté anglo-saxon comme du côté scandinave ou germanique, voire même du côté latin, se dessine un mouvement de droit commun législatif en faveur

(1) *Journal officiel*, annexe 2280, p. 16.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1902, p. 324.

d'une indépendance sérieuse attribuée à la femme mariée dans l'ordre des intérêts pécuniaires. » Il était d'ailleurs naturel que ce mouvement portât spécialement sur ce qui est souvent en fait pour la femme mariée sa seule ressource, et l'unique garantie de son indépendance, sur son salaire. Et assurément, le droit de la femme mariée aux produits de son travail constitue peut-être, de toutes les revendications féministes, celle qui a obtenu le plus souvent satisfaction, et qui a été le plus facilement consacrée à l'étranger.

Aussi, nous ne pouvons pas trouver une occasion plus belle de faire de la législation comparée. Mais afin de ne pas nous perdre dans les détails, nous allons bien circonscrire notre étude. Nous ne nous placerons qu'à un seul point de vue. Nous rechercherons, dans chaque législation, dans quelles catégories de biens doivent être rangés les gains et salaires de la femme mariée, sous les divers régimes qui peuvent régir les rapports pécuniaires des époux. Nous pourrions ainsi déterminer, dans les législations étrangères, la qualité juridique de la propriété littéraire, produit de l'activité de l'épouse. Nous serons d'ailleurs très bref sur ce point : n'ayant pas, hélas, le temps de faire une étude complète de législation comparée, nous essaierons de dégager les idées essentielles.

Dans quel ordre allons-nous examiner les différentes législations étrangères ? Il est évident que nous ne pouvons pas songer à les classer d'après la situation géographique, ou l'importance des pays auxquels elles appartiennent. Nous prenons une base plus sérieuse : nous allons grouper les législations, d'après leurs tendances générales et leurs idées directrices. Nous étudierons successivement, en commençant par les plus favorables à la femme, d'abord celles dont le régime matrimonial légal est la séparation de biens ; en second lieu, celles qui admettent une séparation de biens partielle s'appliquant aux produits du travail ; enfin celles

qui conservent la communauté sous l'une quelconque de ses formes variées comme régime légal, mais en même temps décident que les produits du travail de la femme, tout en restant propriété de la communauté, sont soustraits à l'administration et à la jouissance du mari.

A. — Parmi les pays qui admettent, comme régime de droit commun, la séparation de biens, et qui soumettent les gains de la femme à une véritable séparation de biens, nous trouvons l'Angleterre.

La disposition essentielle de l'act de 1870, sa raison d'être consiste dans l'article 1^{er}, qui laisse à la femme la pleine propriété des produits de son travail et de son industrie personnelle. Puis les lois du 18 août 1882, du 5 décembre 1893, votées sous l'influence d'un mouvement féministe, ont remplacé la séparation de biens partielle de l'act de 1870 par une séparation de biens totale. La femme jouit donc en Angleterre d'une situation exceptionnellement privilégiée. Après avoir soumis l'épouse à la plus tyrannique des lois, le législateur anglais a d'abord accordé sa protection à la femme laborieuse, en lui laissant la pleine propriété de ses produits : il l'a ensuite étendue à toutes les femmes. L'Angleterre peut donc aujourd'hui se placer au premier rang des nations émancipatrices de la femme.

En résumé, dans ce pays, la question de propriété des produits du travail est bien tranchée. Nous aboutissons à une conclusion diamétralement opposée à celle que nous avons dégagée en France. En Angleterre les fruits du labeur de l'épouse sont propres, parce que la législation de ce pays admet une séparation de biens générale : la femme écrivain reste propriétaire du droit d'auteur.

B. — Nous arrivons rapidement à l'examen du second groupe si intéressant des législations qui, sans adopter la

séparation de biens comme droit commun, admettent cependant une séparation de biens, s'appliquant notamment aux produits du travail de la femme mariée. Ces législations sont celles de l'Allemagne et de la Suisse.

En Allemagne comme en France, l'activité économique de la femme remplace de plus en plus l'ancienne activité ménagère. L'instruction qui se développe dans de nombreuses écoles professionnelles, qui peut même se poursuivre aujourd'hui dans presque toutes les facultés allemandes, permet à la femme de prétendre à de nombreuses carrières. Le législateur allemand ne pouvait donc pas rester insensible à ce mouvement d'émancipation. Sans doute le danger était moins grand, lorsque la femme n'employait son activité qu'à la direction du ménage. Mais M. Gény fait à juste titre observer qu'il en était autrement (1) « depuis que d'une part, dans les classes ouvrières, la femme exerce souvent un métier distinct et parfois nécessaire à l'entretien de la famille ; d'autre part, même dans les classes aisées ou demi-aisées on rencontrait l'activité indépendante de la femme s'exerçant en des formes variées, commerçante, employée de magasin, comptable, professeur, employée des postes, télégraphiste, chanteuse, actrice, auteur littéraire, etc.. En présence de ce nouvel état de choses, il ne paraissait plus juste d'attribuer sans distinction au mari les produits du travail de la femme ».

Or quel est donc, en droit allemand, le sort de la propriété littéraire, à laquelle M. Gény fait allusion ? Pour faciliter l'exposé de ce problème, nous sommes obligé, dans un but de clarté, d'ouvrir une petite parenthèse sur les régimes matrimoniaux, car la législation allemande n'a pas, comme la nôtre, admis la communauté comme régime légal.

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1901-1902, M. Gény, p. 170.

Sans doute, nous devrions en principe limiter nos recherches à l'étude de la propriété littéraire dans la communauté. Nous éprouvons cependant le besoin de déterminer d'abord la nature des biens sous le régime de droit commun, car il est impossible de bien se rendre compte de la condition juridique des produits du travail de l'épouse dans la communauté, si on ignore leur qualité sous le régime légal. Nous rechercherons ensuite ce que deviennent le droit d'auteur, les biens réservés, sous les régimes de communauté. Nous regrettons, à ce sujet, de ne pas pouvoir analyser l'article si substantiel et si complet de notre éminent professeur M. Gény, qui, avec son collègue M. Saleilles, a contribué à faire connaître la législation allemande.

Le régime de droit commun est en Allemagne depuis 1900, le régime d'administration et de jouissance : Verwaltungsgemeinschaft. Dans ce régime, il y a dualité du patrimoine et unité d'administration. Chacun des époux reste propriétaire de son patrimoine respectif, mais le mari obtient comme chef du ménage l'administration et la jouissance des biens apportés par la femme. Le régime légal allemand se rapproche beaucoup de notre régime français sans communauté, mais il ne faut y voir « qu'une simple approximation ».

Cependant ce droit d'administration et de jouissance ne s'exerce pas sur une certaine masse de biens nommés biens réservés, Vorbehaltsgut. Ces biens réservés sont légaux ou conventionnels. Parmi les biens réservés légaux, se trouvent les produits du travail de la femme. L'article 1367 constitue la raison d'être, et comme le dit M. Gény, « le centre pratique de l'institution des biens réservés ; c'est de lui qu'elle reçoit sa signification pleine et entière, sa valeur et son efficacité morale ».

Or, ne l'oublions pas, à la différence des produits du travail de la femme française, ses biens réservés sont propres,

l'épouse allemande est propriétaire. M. Géný a, avec une netteté remarquable, précisé la nature juridique des biens réservés sous le régime du droit commun du Code civil allemand. « Cette institution nous apparaît comme un système compact et cohérent, ayant pour but essentiel et pour résultat effectif de mettre à part de l'administration et de la jouissance du mari, une fraction plus ou moins considérable de biens venus de la femme pour lui en laisser la propriété. Ce système est susceptible de constituer, à la volonté des époux ou des tiers, un essai loyal de séparation de biens, en vertu des articles 1368 et 1369. »

Mais alors, si les biens réservés sont propres, nous aboutissons encore à une solution différente de celle que nous avons admise en droit français. La propriété littéraire, produit du travail de l'épouse allemande, sera un propre. Ne l'oublions pas, les termes de l'article 1367 sont généraux ; tous les auteurs, M. Léon Lyon-Caen en particulier dans son intéressante monographie sur la Femme mariée allemande (1), M. Géný dans son article précité (2) ont démontré que l'article 1367 s'applique aussi bien aux femmes exerçant une profession libérale, femme médecin, femme auteur, femme poète, qu'aux femmes ouvrières, employées et domestiques (3).

Il nous reste, pour en finir avec la législation allemande, à dire deux mots, sur le sort du droit d'auteur de la femme, dans les régimes de communauté. C'est qu'en effet, le régime légal ne s'impose aux époux qu'à défaut d'un contrat de mariage. Supposons que la femme auteur ait opté pour la communauté : sera-t-elle propriétaire de son droit d'au-

(1) L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande*, thèse, Paris, 1902-1903, p. 210.

(2) M. Géný, *op. cit.*, p. 169-170.

(3) Damez, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, Paris, 1903, p. 176.

teur, comme dans le régime de droit commun ? et pour ne pas compliquer l'hypothèse, nous allons imaginer que le régime adopté est la communauté universelle, car des trois formes du système communautaire, celle-ci est le type le plus achevé.

La communauté universelle entre époux est caractérisée par la constitution d'une masse composée de tous les biens appartenant aux époux au jour du mariage, et de ceux qu'ils peuvent acquérir pendant sa durée. Le principe de la mise en communauté n'est cependant pas absolu ; l'exception la plus complète dans ses effets et la plus intéressante dans son principe est celle de l'article 1440. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales permet aux conjoints de se constituer un patrimoine, soustrait aux conséquences de la communauté : ce sont les biens réservés (*Vorbehaltsgüter*). Les règles de la séparation de biens leur sont applicables ; par suite la propriété littéraire a, dans les régimes de communauté, la même organisation juridique que sous la communauté d'administration ; sa condition légale est semblable à celle qui lui est faite dans le régime de droit commun : elle est donc propre à la femme. Le système allemand est donc encore opposé au système français.

Cependant, dans les régimes de communauté allemande, la femme écrivain ne restera propriétaire de son droit d'auteur qu'à la condition d'avoir inséré une stipulation expresse dans son contrat de mariage. C'est que sous ces régimes, il n'existe plus de biens réservés de plein droit, ils ne peuvent être constitués que par contrat de mariage ou libéralités d'un tiers (articles 1440, 1526, 1535). Aussi, si la femme auteur adopte purement et simplement, sans stipulation de biens réservés, une des trois communautés qu'organise le Code, la propriété littéraire sera soumise au droit commun du régime, elle tombera dans la communauté.

Il n'était pas inutile de faire cette observation, car il en

résulte que sous cette condition, à défaut de cette mention, la législation allemande se rapproche de la conception du législateur de 1907.

Quant à la condition juridique de la propriété littéraire de la femme écrivain suisse, elle est à peu près analogue à la nature du droit de l'auteur de l'épouse allemande. C'est qu'en effet, « l'avant-projet suisse qui est aujourd'hui appliqué s'est inspiré d'idées analogues à celles qui ont dirigé le législateur de 1896 » et, « pour organiser l'activité économique de l'épouse, la législation nouvelle était nécessairement attirée par l'œuvre du B. G. B. plus conforme aux exigences modernes ».

Mais tandis qu'en Allemagne il n'existe de biens réservés de plein droit que dans le régime légal d'union des biens, en Suisse, dès le premier avant-projet de 1896, Hubert érigait les biens réservés en une institution homogène, placée au-dessus des régimes matrimoniaux et les dominant tous. Aujourd'hui, dans le Code civil suisse de 1900, cette institution reçoit son application dans tous les régimes de communauté en dehors de toute stipulation particulière.

Or, il nous est maintenant facile de déterminer, par le jeu des principes que nous étions obligé d'énoncer, le sort de la propriété littéraire de l'épouse suisse.

Nous sommes en présence d'un propre sous tous les régimes. Puisque d'une part l'institution existe indépendamment de tout régime, puisque d'autre part, le Code suisse consacre une véritable séparation de biens partielle sur les biens réservés, il est manifeste que la femme suisse reste propriétaire de son droit d'auteur.

C. — Nous avons fait allusion à une dernière catégorie de législations qui admettent la communauté comme régime de droit commun, mais qui décident que les produits du travail de la femme, tout en restant biens de communauté,

sont soustraits à l'administration et à la jouissance du mari. C'est le système consacré par les pays scandinaves, et par la Belgique (1) ; c'est surtout, nous l'avons démontré, le système admis par notre législateur de 1907. Et, si nous revenons sur ce sujet, c'est parce que possédant tous les éléments, nous pouvons maintenant caractériser la théorie française, tant en ce qui concerne les biens réservés en général que la propriété littéraire en particulier.

Après la promulgation du texte nouveau, M. Saleilles a cherché à établir comment les termes employés par la loi pouvaient très bien s'adapter à l'idée d'une séparation de biens partielle (2). Nous ne voulons pas faire l'exposé de cette théorie. Nous sommes convaincu que le législateur de 1907 a entendu consacrer un système mixte. Sans doute (et par là, il se rapproche des codes de l'Allemagne et de la Suisse) il attribue, comme nous le verrons dans quelques instants, les biens réservés, la propriété littéraire à la femme renonçante ; mais il n'y a là qu'une dérogation imposée par des considérations pratiques (3). Mais le principe, c'est que les biens réservés demeurent dans la communauté. Les arguments invoqués par M. Saleilles ne peuvent pas nous convaincre. Si les travaux préparatoires perdent de leur force lorsqu'il faut interpréter un code vieux d'un siècle, ils ne peuvent être négligés, quand ils se rapportent à une loi récente ; or nous savons que leur étude démontre que le législateur a adopté la thèse communautaire.

Nous avons donc résolu le problème de la condition juridique de la propriété littéraire de la femme. Pendant le cours de la communauté, l'épouse écrivain n'a pas la propriété

(1) Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1895, p. 168 et suiv.

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*.

(3) Rapport de M. Guillier au Sénat.

exclusive du droit d'auteur, qui constitue un bien commun. Et, lorsque nous nous rappelons que nous avons adopté la même solution vis-à-vis du mari auteur, nous avons le droit d'affirmer que notre thèse présente une certaine harmonie.

B. — *Pouvoirs de la femme auteur pendant la communauté.*

En tranchant le problème de la propriété du droit d'auteur au cours de la communauté, nous avons déjà supprimé bien des difficultés. Mais notre tâche n'est pas terminée : il nous faut maintenant déterminer quels sont les droits que la femme peut exercer sur ses œuvres dans la communauté. La question est grave, et mérite qu'on s'y arrête quelques instants, car, si la femme auteur a désormais la libre disposition de ses œuvres, la loi de 1907 sera pour elle une source d'émancipation complète ; si, au contraire, nous pensons que la loi de 1907 lui refuse ce droit, nous allons étouffer dans leur germe les manifestations de l'activité intellectuelle de la femme.

Et d'abord, dissipons toute équivoque. Il est certain que la femme écrivain peut librement toucher les gains réalisés dans l'exploitation de son œuvre, et qu'elle peut disposer des bénéfices pécuniaires, nés de son talent. L'article 1^{er}, qui donne à la femme la libre disposition des produits de son travail personnel, a un champ d'application aussi général que possible. Mais ne devons-nous pas aller plus loin, et déclarer que la femme peut, avec la même liberté, disposer des œuvres elles-mêmes et passer des contrats d'édition ? Peut-elle, en un mot, exercer le droit de propriété littéraire sans l'autorisation de son mari ? Cette épouse qui a la libre disposition de ses gains, a-t-elle aussi la libre disposition de ses œuvres ? Il y a là deux étapes distinctes dans la voie de l'émancipation de la femme auteur. La loi française du 13 juillet 1907 a certainement franchi la première

de ces étapes : mais a-t-elle fait un pas de plus, permet-elle à la femme de publier en dehors de l'intervention maritale ? Telle est l'intéressante question que nous devons maintenant trancher.

Or, il nous faut dire en toute impartialité que, dès la promulgation de la loi, les commentateurs, ne se rendant pas compte des difficultés de cette étude de la capacité de la femme auteur, n'avaient pas hésité à répondre par l'affirmative. Ils avaient pensé que la loi nouvelle avait une portée très étendue, et qu'elle permettait à l'épouse d'exercer librement son droit de propriété littéraire. C'est ainsi que quelques jurisconsultes ont admis, sans le moindre scrupule, que la femme pourra disposer en toute liberté de son œuvre ; elle pourra, non seulement administrer à son gré les produits de cette production, mais encore passer seule tous les contrats qui y sont relatifs. Nous citons parmi ces auteurs, M. Darras qui ne reculait devant aucune des conséquences que la loi lui paraissait comporter, si hardies fussent-elles (1). « La loi du 13 juillet 1907, écrivait-il, est appelée à exercer une influence marquée sur les rapports des éditeurs et des femmes de lettres. En vertu de cette loi, la femme mariée a, sous tous les régimes, sur les produits de son travail personnel, et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens. Il en résulte que toute femme mariée peut désormais, sans autorisation maritale, conclure avec l'éditeur de son choix un contrat d'édition valable. »

Mais les commentateurs de la loi de 1907 et les spécialistes de la propriété littéraire devaient bien vite s'apercevoir que la question était beaucoup plus délicate. Nous voyons bientôt des doutes se manifester. Les premiers scrupules furent traduits par une commission chargée par la Société

(1) *Le Droit d'auteur*, année 1907, p. 139.

d'Études législatives d'examiner la portée de la loi. Comme la discussion qui s'engagea au sein de cette commission entre les juristes les plus éminents est très lumineuse, nous croyons qu'il est indispensable de se reporter au procès verbal de leur séance du jeudi 7 mai 1908, présidée par M. Colson (1).

Ce qui avait fait croire jusqu'à cette date que la femme avait la libre disposition de ses œuvres littéraires, c'étaient les termes mêmes de l'article 1^{er}. Le législateur n'avait parlé ni des salaires, ni des gains, mais des « produits du travail personnel », expression beaucoup plus large qui devait comprendre la propriété littéraire. Eh bien, ce sont ces mêmes mots de l'article 1^{er} qui firent naître chez certains jurisconsultes le premier doute sur l'application de la loi de 1907 aux œuvres littéraires. Or, pour comprendre comment des hésitations purent surgir dans l'esprit de certains membres de la Commission, il faut se rappeler que quelques-uns d'entre eux avaient déjà apporté leur concours éclairé dans la controverse générale du droit d'auteur dans ses rapports avec la communauté. Quelques-uns en effet devaient se souvenir de la discussion qui s'était engagée autrefois en 1902, sur la portée de ces mots de l'article 1498 : « produits du travail. » La Cour suprême, dans son arrêt du 25 juin 1902, s'était en effet appuyée sur ce texte, nous nous le rappelons, pour attribuer le droit d'auteur à la communauté d'acquêts, tandis que les adversaires prétendaient que cette dénomination devait être réservée non pas à la propriété littéraire, mais aux produits pécuniaires du droit d'auteur. Or cette question qui, en 1902, avait divisé la jurisprudence et la doctrine, devait être à nouveau agitée en 1907 : les termes de l'article 1^{er} s'appliquent-ils au droit de propriété littéraire, ou doivent-ils être limités aux produits pécuniaires

(1) *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1908, p. 254 et suiv.

res du même droit ? Mais on ne peut s'empêcher de manifester son étonnement lorsque l'on apprend que ce fut de M. Lyon-Caen qu'émanèrent les premiers scrupules. Oui, M. Lyon-Caen qui, en 1902, avait donné son adhésion à l'arrêt, pensant que la propriété littéraire était un produit, allait subitement en 1907 interpréter différemment ce terme, et douter de l'application de la loi de 1907 au droit d'auteur lui-même. Bien plus, l'éminent Doyen qui avait approuvé la solution de la Commission, accordant à la femme auteur le droit de disposer de son œuvre sans autorisation, eut instantanément des scrupules, et après réflexion, soutint que, dans la loi de 1907, les produits du travail de la femme étaient uniquement constitués par le salaire.

La surprise fut telle que M. Ambroise Colin ne put s'empêcher de faire remarquer ce revirement de M. Lyon-Caen sur le sens des mots « produits du travail ». M. Colin alla jusqu'à se demander si l'interprétation de la loi de 1907 ne devait pas être considérée comme une conversion de M. Lyon-Caen, et si les partisans de la théorie du droit propre ne venaient pas de faire « une recrue considérable » dans la personne de leur adversaire d'hier. Et M. Lyon-Caen, sentant la justesse et le sel d'une telle observation, de répondre, au milieu des rires de l'assemblée : « Je vous demande la permission de réfléchir. »

En tout cas, il était intéressant d'évoquer le souvenir de cette petite escarmouche qui eut la conséquence heureuse de provoquer un échange de vues entre les membres de la Société d'Etudes législatives qui assistaient à la séance. Ceux-ci, d'ailleurs, ne devaient pas être d'accord. Le rapporteur prétendait que la femme auteur pouvait publier ses œuvres avec une entière liberté. « La loi de 1907 n'a, dans aucune de ses dispositions, détruit ni refait le système de l'autorité maritale ; mais d'un autre côté elle est rédigée

en termes compréhensifs et sa portée est générale. » Pour justifier sa conception, il invoquait d'abord l'esprit dans lequel fut votée la loi de 1907. Le rapport, présenté à la Chambre par M. Viollette, constate que la Commission de la Chambre n'a touché en rien à l'œuvre du Sénat. C'est donc le texte du Sénat qui a été voté sans la moindre modification. Or tous les sénateurs savaient bien qu'ils donnaient à la femme écrivain ou artiste, citée expressément, un pouvoir d'administration et même de disposition le plus absolu.

M. le Rapporteur, pour défendre ses conclusions, ajoutait l'observation suivante. L'autorité maritale dérive uniquement de l'article du Code qui prévoit que la femme doit obéissance à son mari. Or, en déclarant en 1907 que la femme « ne devra plus obéissance au mari pour un certain nombre de cas, pour le cas entre autres, où elle a travaillé et où elle veut disposer des produits de son travail, on a implicitement touché à la question générale de savoir s'il convient de restreindre, et dans quelle mesure, l'influence, l'autorité du mari... Il y a des personnes, parmi celles qui ont voté cette loi, qui estiment que les résultats en sont aussi larges que possible. » Tel est le second argument que faisait valoir M. le Rapporteur, pour soutenir que la femme peut librement publier l'œuvre.

Mais cette conception devait être énergiquement combattue par M. Piédelièvre qui (1), résumant la difficulté avec une très grande netteté, a dit : « Lorsqu'il s'agira d'une femme qui voudra produire un ouvrage, deux questions se présenteront : 1° Est-ce que cette femme va pouvoir publier cet ouvrage, c'est-à-dire le reproduire sous toutes les formes sous lesquelles la reproduction peut avoir lieu ? 2° A supposer qu'elle puisse le faire, que pourra-t-elle faire

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908, p. 238, séance du 7 mai.

du produit de son travail ? Je crois que la loi du 13 juillet 1907 ne répond qu'à la seconde question : elle laisse complètement la première sous l'application des principes généraux. De telle sorte que mon impression est la suivante : je crois qu'une femme voulant publier un ouvrage devra demander et obtenir de son mari l'autorisation de publier ; mais une fois cette autorisation obtenue, elle pourra disposer des produits de son travail par application de la loi de 1907. »

Un autre membre de la Commission, M. Harmand, propose une distinction. Il y a, dans le contrat d'édition, des actes qui s'analysent en une perception de redevances et des actes qui constituent nettement des dispositions à titre définitif du droit de propriété littéraire. La femme peut accomplir librement la première catégorie d'opérations juridiques, car il s'agit d'un salaire dont elle peut disposer en vertu de la loi de 1907 ; mais, pour consentir la cession absolue de son œuvre, elle ne peut pas se passer de l'autorisation maritale qui n'a pas été abrogée.

La loi de 1907, en parlant des produits du travail, a-t-elle donc nécessairement donné à la femme auteur le droit de disposer de ses œuvres sans autorisation ? Telle est la formule du problème qu'il nous faut solutionner. Et, remarquons-le bien, les conséquences auxquelles on aboutit peuvent être très graves, suivant que l'on soutient telle ou telle conclusion. Si nous ne donnons pas à la femme la libre disposition des produits de son travail, la situation de cette épouse sera, après la loi de 1907, celle qui lui a été faite par le Code ; il lui faudra, pour la publication de chaque nouvel ouvrage, l'autorisation maritale ; les célèbres controverses touchant la possibilité de recourir à l'autorisation des tribunaux, au cas du refus du mari, subsisteront tout entières. Si, au contraire, nous prétendons que la femme peut librement exercer son droit de propriété littéraire, la

loi de 1907 aura réalisé presque entièrement l'émancipation de l'épouse auteur.

On a soutenu, en adoptant la distinction de M. Piédelièvre, que la loi de 1907 a eu pour objet de réserver à la femme travailleuse ses gains et ses salaires ; ce sont bien là les produits qu'elle pourra dépenser et économiser librement. Mais il ne faut pas accorder davantage aux femmes écrivains : comme les autres, elles pourront se réserver un pécule sur les produits de leur travail personnel. Mais la loi de 1907 n'a pas pu, d'une manière aussi accessoire et presque clandestine, affranchir la femme auteur de l'autorisation maritale, en ce qui concerne les contrats qui rendent le travail rémunérateur. Elle a simplement voulu la laisser maîtresse de l'argent ainsi gagné, mais seulement après la formation du contrat conclu avec le consentement du mari. Le produit du travail de la femme écrivain n'apparaît qu'à la suite des contrats d'édition ou de cession de l'œuvre : jusqu'à ce moment, la loi de 1907 ne peut recevoir aucune application.

Et ces auteurs, toujours dans le but de démontrer que cette loi n'intervient pas pour la publication de l'œuvre, mais seulement pour la gestion des produits pécuniaires qui en découlent, prétendent qu'il s'agit là d'une pure réforme d'économie domestique, tendant à sauvegarder simplement l'intérêt matériel de la femme. Le vote de cette loi, ajoutent-ils, « fut si peu inspiré par un souci devenu plus pressant du droit de la personnalité de la femme », que, si cette dernière s'avise d'user des nouveaux pouvoirs que le législateur lui reconnaît sur ses gains, dans son intérêt personnel, il sera possible au mari de les lui faire retirer.

Sans vouloir, pour le moment, discuter ce système qui laisse subsister l'incapacité de la femme de publier, nous faisons observer qu'une telle conception conduit à une conséquence choquante. Nous savons en effet que la femme est

maîtresse de ses gains ; c'est indéniable. Dès lors, pour que la femme puisse profiter pleinement de tous les bénéfices nés de l'exploitation de ses œuvres, il faudra qu'elle puisse passer librement les contrats de publication qui donnent naissance à ces gains. Or, si la femme ne peut pas consentir un contrat d'édition sans l'autorisation de son mari, celui-ci pourra, en refusant son autorisation, supprimer par là même les bénéfices de la femme. Dans ce système, le droit de libre disposition donné à la femme sur ses gains risque fort de devenir illusoire, si on laisse subsister l'incapacité de publier. Telle est l'observation très judicieuse que faisait M. Colin qui, à la Société d'Etudes législatives, avait déclaré : « Si le mari peut retirer son autorisation, il pourra ainsi tarir une source de revenus, dont la loi a voulu laisser à la femme la disposition exclusive. »

Mais les partisans de ce système ne désarment pas. Pour soutenir que la femme doit, dans l'exercice du droit de propriété littéraire, obtenir l'autorisation maritale, ils invoquent d'autres raisons. Ils partent de cette idée que la femme séparée de biens ne pouvait pas avant 1907 publier librement. Si nous lisons l'article 1^{er}, nous voyons que, dans son alinéa premier, *in fine*, il donne à la femme, sur les produits de son travail personnel, « les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens ». C'est ce qu'on traduit dans le langage courant en disant que la femme a la libre disposition des produits de son travail personnel. La séparation de biens en effet réalise, au profit de la femme, une extension de capacité qui lui permet de disposer de ses biens mobiliers, notamment de ses gains et salaires. Mais quand il s'agit de la femme auteur, il en est autrement, car la doctrine et la jurisprudence refusent à la femme séparée de biens le droit de publier sans autorisation une œuvre littéraire. On estimait en effet, sous l'empire du Code, que l'incapacité de

publier qui frappait en principe la femme, ne pouvait, à raison de son fondement profond, s'évanouir devant la disposition de l'article 1449.

Mais alors, s'il en est ainsi, prétendent certains auteurs, la loi de 1907, en donnant à la femme, sur les produits de son travail, les pouvoirs d'administration et de disposition qui résultent de la séparation de biens, n'a pas pu effacer l'incapacité de la femme écrivain, puisque, sous le Code, cette épouse séparée de biens était incapable de publier sans autorisation. La formule du législateur de 1907 ne réaliserait aucune extension de capacité au profit de la femme écrivain, puisqu'avant 1907, celle-ci, même séparée de biens, était obligée de solliciter l'autorisation maritale, quand elle voulait faire une publication.

Nous ne pouvons pas admettre cette interprétation restrictive de la loi de 1907. En effet, comme nous l'avons déjà déclaré, cette disposition réduite aux limites que nous avons indiquées, aboutirait à des conséquences contraires à l'idée même qui l'a inspirée, puisque le mari pourrait fort bien, par un refus, rendre ainsi stérile le travail de sa femme et improductive la source des profits que la loi voulait lui réserver.

D'autre part l'argument, tiré de la capacité de la femme séparée de biens et de la formule de la loi de 1907, ne nous paraît pas décisif dans le système esquissé par M. Piédelièvre. Nous croyons en réalité qu'on ne doit pas trop s'attacher à la rédaction de la loi de 1907, et que les termes dont s'est servi le législateur sur ce point ont mal traduit sa pensée. Il a voulu conférer à la femme des droits plus étendus que ceux résultant du régime de la séparation de biens. C'est ainsi que l'article 1^{er}, alinéa 3, donne à la femme le droit d'aliéner sans autorisation les immeubles acquis à

l'aide des gains, droit qui a toujours été refusé à la femme séparée de biens.

Nous repoussons donc le système qui refuse à la femme le droit de passer un contrat d'édition sans autorisation maritale. A notre avis, pour solutionner cette délicate question de la capacité de la femme auteur, il faut distinguer entre la publication de l'œuvre, et les contrats qui en assurent la publicité, car les partisans du système opposé ont commis le grave tort de faire une confusion entre les contrats qui peuvent intervenir à l'occasion de la publication, et le fait de la publication elle-même. Cette distinction nous semble essentielle ; elle est d'ailleurs très ancienne : un auteur, Cubain (1) qui s'était spécialisé dans l'étude des droits de la femme, l'avait faite en 1843.

Et d'abord, occupons-nous des contrats que la femme a passés sans autorisation avec l'imprimeur et le libraire, et dans lesquels elle contracte des engagements pécuniaires. L'incapacité de droit commun des articles 217 et suivants subsiste-t-elle ? Ou bien au contraire la loi de 1907 dispensera-t-elle l'épouse auteur de l'obligation de requérir l'autorisation maritale pour tous les contrats qu'elle aura à passer ? Pour donner une réponse à ce premier problème, il faut nous demander si la réforme réalisée par la loi de 1907 a trait à une question de capacité ou de pouvoirs. Or nous croyons que ces deux questions sont en jeu dans cette disposition.

En premier lieu, la loi du 13 juillet 1907 s'occupe de pouvoirs, car elle déclare que la femme sera investie de certains droits sur les biens réservés : par exemple, elle pourra les aliéner à titre onéreux. Ces pouvoirs appartenaient jadis au mari ; la loi les a donnés aujourd'hui à la femme. Mais nous prétendons que la loi touche également

(1) Cubain, *Traité des droits des femmes*, n° 98.

à une question de capacité, car après avoir donné certains pouvoirs à la femme, elle dit que ces droits pourront être exercés par la femme sans autorisation maritale, par suite, par la femme « agissant seule ».

Sans doute les questions de capacité et de pouvoirs sont bien distinctes, quand on s'occupe de la femme mariée : il faut se demander d'abord quels pouvoirs elle possède ; puis seulement se pose la question de savoir comment elle peut exercer ses pouvoirs, seule ou autorisée. Le législateur aurait pu se contenter de s'attaquer aux pouvoirs : il aurait simplement décidé que les droits du mari seraient donnés à la femme. On aurait alors, en ce qui concerne la capacité, suivi les règles générales, et la femme aurait dû être autorisée par son mari pour exercer ces pouvoirs. C'est alors qu'on aurait pu prétendre que la loi a statué uniquement sur une question de pouvoirs : M. Saleilles n'a pas hésité à soutenir cette théorie en 1907. Pour le savant professeur, cette loi apporte une dérogation considérable aux art. 1388 et 1421 sur les pouvoirs du mari comme chef de communauté (1). « La communauté aura désormais deux chefs qui, tous deux opéreront dans deux départements différents, ou si l'on préfère, relativement à deux masses distinctes. » Et M. Saleilles conclut en ces termes (2) : « Si telle est la construction juridique que l'on doit adopter, l'effet de la loi nouvelle portera uniquement sur une question de pouvoirs, et non, comme on a parfois semblé le dire dans la discussion au Sénat, sur une question de capacité. »

Ah ! S'il en était ainsi, il est certain que la femme ne pourrait pas passer un contrat d'édition sans l'autorisation de son mari. Mais le législateur de 1907 a fait plus, il a modifié la condition de l'épouse, c'est-à-dire tout ce qui

(1) et (2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1907, p. 566.

touche à sa personnalité juridique, à son développement et à sa capacité. Après avoir ainsi établi une réforme favorable à la femme quant aux pouvoirs, il a institué une autre réforme relative à la capacité. Il a dit que la femme pourrait exercer la plupart du temps seule ses pouvoirs nouveaux. Il y a donc dans la loi deux réformes différentes qui sont superposées l'une à l'autre : 1° Attribution à la femme de pouvoirs nouveaux appartenant jadis au mari : question de pouvoirs ; 2° Déclaration que ces pouvoirs seront, dans la plupart des cas, exercés par la femme agissant sans autorisation maritale : question de capacité.

Mais alors la conclusion est facile à dégager. Si la loi de 1907 a, comme nous le prétendons, étendu la capacité de l'épouse, il en résulte que la femme pourra exercer librement les actes divers que nécessite sa profession, et qu'en particulier la femme auteur pourra seule donner son consentement à des rééditions ou à des reproductions d'œuvres. A notre avis, d'après la loi de 1907, la femme libre d'administrer ses gains et salaires, ses droits d'auteur dans notre matière spéciale, est capable de passer seule avec l'éditeur des contrats qui donnent naissance aux bénéfices dont elle peut disposer.

Mais alors, en soutenant cette thèse, n'allons-nous pas soulever des protestations, à peu près unanimes de la part des juristes respectueux des principes du Code ? N'allons-nous pas trop loin dans cette voie émancipatrice ? M. Lyon-Caen ne va pas manquer de nous faire l'objection qu'il adressait à ses collègues, les membres de la Société d'Etudes législatives, lorsqu'il leur déclarait (1). « Si l'épouse pouvait disposer librement de ses œuvres, il y aurait un privilège pour la femme auteur ou artiste : elle serait dans

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1908, p. 255.

une situation, dans laquelle ne se trouvent pas les femmes mariées exerçant une autre profession quelconque. »

Nous ne sommes pas arrêté par cette objection, car nous allons montrer que la solution que nous proposons n'est ni excessive dans le sens de la liberté de la femme, ni dérogoratoire au droit commun. Nous n'avons nullement l'intention de donner à l'épouse écrivain une situation privilégiée, et pour le démontrer, nous allons aborder la question de savoir si la femme peut livrer son œuvre au public sans l'autorisation maritale. C'est qu'en effet l'observation faite par M. Lyon-Caen reposait sur une confusion entre le droit de publier l'ouvrage, et celui de recueillir les profits de la publication. Or si nous avons cru que le second droit est exercé par la femme en toute liberté, nous allons décider que le premier demeure soumis à la volonté de l'époux.

Dans notre étude de la capacité ou de l'incapacité de la femme auteur, nous n'avons envisagé jusqu'à cette heure que des actes de réédition et de reproduction. Il nous faut remonter plus haut dans le passé, dans les différentes phases par lesquelles passe une œuvre littéraire. Nous devons nous placer en face de la publication, acte très important qui livre la conception de l'écrivain au monde extérieur. Sans aucun doute, pour la composition, il ne saurait être question de soumettre la femme à l'autorité maritale ; elle s'analyse en effet en une mise en œuvre de la faculté créatrice, dont l'exercice est une manifestation de la liberté individuelle, que nul ne pourrait empêcher. Mais reste la publication : c'est pour elle que se pose la question de savoir dans quelle mesure la femme est incapable. Le mari peut-il s'opposer à ce que sa femme livre son œuvre au public, si cette épouse, perdue dans ses rêves d'artiste, néglige sa tâche première, la direction de son foyer, et l'éducation de ses enfants ? A-t-il le droit d'interdire à sa femme de

cultiver les arts et de se donner aux travaux littéraires, s'ils compromettent l'intérêt de la famille ?

Cette question spéciale est une des faces du problème beaucoup plus vaste que l'on peut ainsi formuler : la femme qui aujourd'hui peut disposer librement des produits de son travail, a-t-elle le droit de disposer avec la même liberté de son travail lui-même, c'est-à-dire de pouvoir engager, à temps et sans autorisation, son travail et ses services, ou de se livrer librement à une profession séparée ? Nous n'avons certes pas l'intention d'approfondir ce problème. Nous nous contentons de donner très brièvement (c'est indispensable pour l'intelligence du sujet), la solution qu'il a reçue en droit et en fait.

Actuellement, en droit, d'après la majorité des auteurs (1), « la femme ne peut, d'après les termes généraux de l'article 219, s'engager par un contrat de travail, louer ses services, exercer une profession sans l'autorisation du mari, ou à défaut, de justice. » Pour certains actes même, à cause des troubles et des dangers qui pourraient en résulter pour la direction morale de la famille et pour la gestion des intérêts pécuniaires, le législateur dans un cas, la doctrine et la jurisprudence dans d'autres, décident que l'autorisation de justice ne peut pas suppléer à l'autorisation toujours nécessaire du mari. C'est ce que fait l'article 4 du Code de commerce pour la femme commerçante ; c'est ce que proclament les arrêts pour certaines professions : actrices, sages-femmes, etc. ; et bien entendu, dans ces cas, il ne peut être question que d'autorisation expresse. Enfin, une partie de la doctrine va même plus loin, trop loin selon nous, et décide d'une façon générale que jamais la femme ne pourra

(1) *Revue trimestrielle du droit civil*, 1907, article de M. Sourdois, p. 581.

embrasser une profession sans l'autorisation du mari lui-même.

Voilà pour la question de droit. Mais en fait, la femme engage ses services ; le patron, l'employeur ne demandent pas à la femme de requérir l'autorisation maritale ; beaucoup même ignorent la nécessité de cette formalité. De nombreuses épouses disposent de leur travail ou se livrent à une profession avec une liberté entière : il y a cependant une exception pour les actrices, car on ne les engage que si elles ont l'autorisation du mari.

Mais que décider pour la femme auteur ? A la différence des professions précédentes qu'il était intéressant de rappeler, il s'agit ici d'une profession dont l'exercice peut porter une irréremédiable atteinte à la considération de la famille ou à son unité morale. Nous sommes en présence d'une femme qui, pour la première fois écrit un roman, et qui, par ce seul fait, est écrivain. C'est une autre épouse qui veut livrer son œuvre au public : un acte aussi grave n'est-il pas de nature à rejaillir sur l'honneur de la famille, et à éveiller les susceptibilités du mari ?

A notre avis, pour prendre parti dans ce débat si délicat, il faut déterminer le véritable fondement sur lequel repose l'incapacité de la femme qui veut cultiver la littérature. (Si quelques auteurs ont abouti à des théories que nous repoussons, c'est parce qu'ils sont partis de conceptions erronées.) Nous allons d'abord rapidement exposer et critiquer un de ces systèmes : il nous sera ensuite facile de mettre en relief le caractère moral de l'incapacité de la femme écrivain.

Un auteur déjà ancien, Cubain, pensait que cette incapacité se fonde sur les articles 217 et 219 : aussi, dans cette conception, le mari n'a pas le droit de s'opposer à la publication ; il peut seulement attaquer les contrats passés par la femme, sans autorisation, avec un imprimeur par exem-

ple. Cette solution est complètement opposée à la nôtre, mais la conclusion de Cubain était absolument commandée par les prémisses. Le théoricien présentait ainsi la justification de son système (1) : « Comment ferait-on rentrer la publication dans les faits prévus par l'article 217 du Code civil ? Cela ne se pourrait, à moins qu'on ne soutînt qu'en publiant les produits de son intelligence, la femme consomme une aliénation au préjudice de son mari. Mais la raison se révolterait en présence d'une pareille thèse, et jamais la logique judiciaire ne s'égarrera au point de décider que, parce que les œuvres de l'esprit sont une propriété, en ce sens qu'on ne peut les publier sans le consentement de leur auteur, celui qui use libéralement des produits de son intelligence doit être considéré comme un dissipateur de son patrimoine. » C'est bien la solution à laquelle on arrive logiquement, en faisant reposer l'incapacité de la femme auteur sur les articles 217 et suivants ; la femme n'est pas obligée de requérir l'autorisation maritale toutes les fois que la publication n'est pas accompagnée d'un contrat.

Or Cubain est à peu près le seul à soutenir ce système, car la majorité de la doctrine (2) maintient le droit du mari au cas de première publication. Et, en critiquant ce système, nous sommes amené à préciser le fondement de cette incapacité, nous qui pensons que, quel que soit le régime matrimonial adopté, le mari a le droit de s'opposer à la première publication des œuvres de sa femme.

C'est qu'en effet, comme le fait remarquer Nion, il s'agit ici moins de l'intérêt pécuniaire que moral. L'incapacité de la femme n'existe pas seulement, en tant qu'elle l'empêche de disposer de certains biens ; elle est aussi une conséquence

(1) Cubain, *op. cit.*, n° 98.

(2) Hue, *Commentaire théorique et pratique*, t. II, p. 279 ; Baudry Lacantinerie, *op. cit.*, p. 754 ; Demolombe, t. IV, p. 248.

directe de l'union conjugale et de la prépondérance donnée au mari dans l'union. Elle se fonde sur une raison sérieuse tirée du respect dû à la dignité du mari et de la famille. Cette incapacité est, en un mot, une conséquence du devoir d'obéissance. C'est en s'inspirant de cette idée que le Code interdit à la femme d'accepter une libéralité sans l'autorisation de son mari. Il est certain, comme l'a fait remarquer Nion, que la publication de certaines œuvres peut avoir, pour la réputation d'une famille, des conséquences aussi graves que l'acceptation d'une libéralité. « Le mari est (1) seul juge de la moralité des motifs de la donation qu'on veut faire à sa femme, parce que le législateur a voulu que la femme ne puisse jamais porter atteinte à ce double patrimoine qu'elle a reçu intact de ses ancêtres, et qu'elle doit rendre tel à ses enfants : la fortune et l'honneur. Or, qui ne voit combien des conséquences de la publication d'un mauvais livre peuvent être plus graves, et pour le patrimoine, et pour la réputation d'une famille, que l'acceptation d'un don ? »

Nous pourrions donc argumenter *a fortiori* de la disposition de l'article 934 du Code. Il nous semble que le mari peut empêcher sa femme de réaliser une publication : cette solution se fonde sur l'article 213, aux termes duquel « la femme doit obéissance à son mari ». D'ailleurs, l'intérêt du mari est là, pour nous rassurer contre la crainte des abus qu'il pourrait commettre dans l'exercice de son droit d'autorisation. Si l'ouvrage est bon, il sera tout disposé à décider sa femme à le publier, fait observer très judicieusement Nion. Nous maintenons donc la nécessité de l'autorité maritale. C'était d'ailleurs déjà l'opinion de M. Pouillet qui décidait que la femme doit toujours obtenir l'assentiment de son mari, quel que soit le mode de publication (2).

(1) Nion, *Droit civil des auteurs et artistes*, p. 104.

(2) Pouillet, *op. cit.*, n° 268.

Et vraiment, nous pensons que notre conception donne à la fois satisfaction aux exigences de la famille et du droit matrimonial. Pourquoi refuserait-on au mari un droit qui découle de ses devoirs de chef de famille ? Une œuvre littéraire peut avoir dans le public une grande répercussion, et la critique peut attirer sur les membres de la famille des louanges ou des blâmes. Le mari peut seul apprécier si l'opinion publique sera favorable à la réputation des siens. Sa décision sera pleine de tact et de délicatesse. C'est pourquoi, nous n'hésitons pas à déclarer que le mari, seul juge souverain des actes pouvant porter atteinte à la dignité de la famille, a le droit d'interdire à sa femme la publication de ses œuvres littéraires.

En résumé, nous ne croyons pas pouvoir nous prononcer sur l'émancipation complète de la femme écrivain. Notre système est d'ailleurs le plus répandu dans la doctrine. Il est en outre en harmonie avec l'opinion la plus généralement accréditée, qui estime que malgré la loi de 1907, la femme ne peut pas embrasser une profession sans autorisation. C'est ainsi que M. Sourdois écrit dans une étude parue dans la *Revue trimestrielle* (1) : « Pour que la femme dispose des produits de son travail, il faut d'abord qu'elle travaille ; or, l'article 219 s'oppose à ce que la femme puisse louer ses services ou s'adonner à une profession sans l'autorisation du mari. » Nous pensons donc que, pour réaliser le premier contact avec le public, la femme doit être autorisée par son mari. Mais, après cette publication, l'épouse a, depuis la loi de 1907, une liberté entière d'action, elle peut librement passer des contrats de reproduction ou de réédition.

Mais entre ces deux situations distinctes, il existe une position intermédiaire, que de vieux théoriciens, comme Demolombe, avaient déjà entrevue et que nous ne pouvons

(1) *Revue trimestrielle*, 1907, article de M. Sourdois, p. 581.

pas négliger. Etant encore jeune fille, la femme s'était adonnée à la littérature et pendant l'union conjugale, elle s'avise de rééditer un ouvrage publié avant son mariage. Que devons-nous décider dans cette hypothèse ? Le mari sait qu'il a épousé une femme auteur, il a eu le loisir de lire et de connaître ses œuvres. D'autre part, il se peut que vis-à-vis de l'épouse et de la mère, l'œuvre prenne un caractère fâcheux qu'elle n'avait pas, lorsque son auteur, jeune fille et libre, l'avait pour la première fois livrée au public (1). « Qui sait ! déclare Demolombe, le mari, en épousant la femme, l'a peut être priée de renoncer à sa carrière littéraire pour se consacrer à de nouveaux devoirs, et s'est uni à elle sur la foi de cette promesse. » C'est pourquoi nous pensons que dans cette hypothèse le droit du mari doit être maintenu intégralement.

L'autorisation de justice peut-elle suppléer à l'autorisation maritale ?

Si le mari ne veut ou ne peut pas autoriser sa femme, qui désire publier une œuvre, le refus du mari est-il définitif et sans appel ? L'épouse est-elle réduite à l'inaction ou peut-elle s'adresser à la justice pour obtenir une autorisation remplaçant celle du mari ? La question n'est pas facile à trancher. D'une part l'intérêt de la femme et l'intérêt du public exigent que la création littéraire ne puisse pas être étouffée dès sa naissance au gré des fantaisies et des caprices d'un mari trop susceptible. Mais, d'autre part, les magistrats peuvent-ils se livrer à des investigations les plus délicates, pour savoir si la publication de cette œuvre éveille à juste titre les scrupules de conscience du mari. Ce problème

(1) Demolombe, t. IV, p. 322. — Calmels, *De la propriété des œuvres de l'intelligence*, p. 415.

est très passionnant : nous regrettons que le manque de place nous empêche de lui consacrer tous les développements que son étude complète exigerait. Nous essayerons cependant d'en dégager les données essentielles.

Un premier système soutenu par (1) MM. Pouillet, Nion, Huard, prétend, en s'appuyant sur la généralité des termes de l'article 219, que l'autorisation de justice peut toujours suppléer à celle du mari. Sans doute, le législateur a admis quelques dérogations au principe de l'article 219, mais le droit de publication ne figure pas dans ces exceptions qui sont toujours de droit étroit. Ces auteurs prétendent que les considérations morales ne doivent pas céder devant un texte aussi précis. D'ailleurs, ajoutent-ils, les tribunaux remplissent une mission aussi difficile chaque jour, lorsqu'ils statuent dans les instances en divorce et en séparation de corps.

Nous n'insistons pas sur cette solution qui est généralement repoussée, car on estime que le mari peut seul décider s'il convient à la dignité de la femme et de toute la famille, de livrer à la publicité les produits de l'imagination de son épouse. Le mari seul doit être juge des questions qui touchent à son honneur et à sa personnalité.

Aussi presque tous les auteurs sont d'accord pour écarter l'autorisation de justice au cas de refus du mari ; mais pour justifier ce système, ils invoquent deux catégories de raisons bien différentes.

Les plus nombreux rapprochent la situation de la femme auteur de celle de l'épouse commerçante. En principe, la doctrine prétend que l'autorisation de justice est impuissante à habilitier la femme à faire le commerce, et quelques auteurs, comme (2) MM. Demolombe, Boulanger, con-

(1) Pouillet, n° 269 ; Nion, p. 109 ; Huard, n° 73.

(2) Demolombe, t. IV, n° 248 et Boulanger, S. 68.2.65.

cluent à l'impossibilité pour les tribunaux d'autoriser la femme à contracter un engagement théâtral. C'est un point sur lequel nous reviendrons d'ailleurs bientôt. Enfin ces auteurs font un pas de plus, et, par un argument d'analogie, ils donnent la même solution pour la femme qui publie un ouvrage.

Quelques-uns cependant, comme (1) Duranton, Marcadé, proposent de distinguer pour la femme commerçante, suivant que le mari refuse son autorisation, ou qu'il est hors d'état de manifester sa volonté. Ils décident que, dans le premier cas, la justice est tenue de respecter l'opposition formelle du mari, tandis que dans le second, la femme peut au contraire s'adresser aux tribunaux pour obtenir l'autorisation que son mari ne peut lui donner. Nous verrons dans quelques instants s'il n'y aurait pas de grands avantages pratiques à étendre cette solution à la femme mariée écrivain.

En tout cas, nous ne croyons pas devoir nous arrêter plus longtemps à cette théorie. Car les partisans de ce système ont eu le tort de rattacher la solution de la question qui nous occupe à celle donnée dans un cas controversé. Et nous n'hésitons pas à nous reporter à l'ouvrage si intéressant de M. Huc, qui a présenté une nouvelle argumentation. Tout d'abord, l'éminent Conseiller s'efforce de repousser toute comparaison entre la femme commerçante et la femme auteur. En effet (2), « l'exercice de la profession de commerçant est caractérisé par une série indéfinie d'actes juridiques pour chacun desquels, s'il était isolé, on pourrait concevoir l'autorisation spéciale du mari, ou au refus de ce dernier, celle de justice ». Pour écarter l'autorisation de justice, on tire argument des articles 218 à 224 du Code civil et de l'arti-

(1) Duranton, *op. cit.*, II, n° 478 et Marcadé, *op. cit.*, n° 220.

(2) Huc, *op. cit.*, t. II, n° 263, et (4) p. 281.

cle 861 du Code de procédure, qui ne permettent aux magistrats d'habiliter la femme, que pour les actes isolés, et non pas pour cette série indéfinie d'opérations auxquelles entraîne le négoce. Mais, dit M. Huc, « l'exercice des autres professions ne se traduit pas par une série indéfinie d'actes ». Quand en particulier l'activité littéraire de la femme se manifeste, on rencontre au contraire des actes de publications isolés et ainsi l'obstacle constitué par les articles susénoncés disparaît.

M. Huc ne se contente pas de repousser l'analogie invoquée entre la femme auteur et la femme commerçante. Il essaie de construire une théorie qui d'ailleurs aboutit à la même conclusion que le système précédent ; mais la justification est différente. M. Huc estime que la justice ne peut pas autoriser la femme à publier son œuvre littéraire, car, écrit-il (1), « pour les solutions de ce genre qui n'intéressent pas le patrimoine, le mari n'agit pas comme *auctor*, mais simplement comme chef d'une famille dont la direction morale lui appartient ». Le savant juriste pense que si l'intervention du mari s'impose, c'est en vertu de principes autres que ceux de l'autorisation maritale. Quand on se demande si la justice peut autoriser une femme à publier une œuvre ou à représenter une pièce, il s'agit « d'actes non juridiques intéressant la condition morale de la femme et de la famille. Les éléments d'appréciation quant aux aptitudes de la femme, aux convenances de toute nature à observer, n'existent que dans la conscience du mari qui doit en rester arbitre souverain ». Enfin M. Huc voit dans cette impossibilité pour la femme de recourir à la justice contre les décisions du mari la différence fondamentale entre la Société qui constitue le mariage et les Sociétés ordinaires. On doit admettre, écrivait-il dans le même ouvrage, « l'assimilation du mariage non à

(1) Huc, *op. cit.*, t. II, p. 281.

une société ordinaire, mais à une société ayant à sa tête un administrateur investi par le pacte social du droit d'agir seule, et non à une société où les associés ont un vote indépendant, avec recours éventuel à la justice ».

La théorie de M. Huc a certes rallié beaucoup de suffrages, mais elle a soulevé aussi bien des protestations. MM. Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, ne lui ont pas ménagé les critiques. Nous n'avons pas le temps de les examiner ; nous nous contentons de reproduire une de ces objections qui touchent au fond même des choses. Les auteurs du *Traité des Personnes* font remarquer que s'il faut établir une séparation entre les prérogatives de l'époux *auctor* et celles du chef de famille, il n'en est pas moins vrai que l'autorité du mari n'est ni souveraine, ni affranchie de tout contrôle : « Le gouvernement qui est confié à l'homme, comme au plus apte, ne doit pas dégénérer en despotisme, la dépendance de la femme en servilité. Tous les pouvoirs du mari trouveront dans l'autorité supérieure d'une magistrature plus impartiale que cette magistrature domestique leur limite (1). » Aussi, en présence d'abus nettement caractérisés, MM. Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, permettent à la femme de s'adresser aux tribunaux. L'épouse déclarée incapable, par application de l'article 213, peut être cependant relevée de son incapacité par la justice, « parce que le pouvoir de décision morale du mari n'est pas sans contrôle ».

Nous ne pouvons pas hélas, approfondir, dans cet ouvrage, ce système qui soulève la délicate question des limites de l'autorité maritale, et qui met en jeu les principes fondamentaux de notre droit civil. Cependant, il faut nous déci-

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Droit civil des personnes*, nos 2161 à 2235.

der. De l'étude des systèmes précédents ressort à notre avis, cette notion essentielle : le respect dû à l'autorité maritale empêche en principe la femme de recourir aux tribunaux contre les décisions du mari : il en résulte qu'au cas où celui-ci refuse son consentement à une publication, la femme ne peut pas obtenir l'autorisation de justice. Accorder à la femme dans tous les cas un recours contre les décisions du mari, serait aller à l'encontre des principes de notre Code civil. En effet, la famille serait alors en réalité dirigée par l'autorité chargée de statuer sur ce recours : ce serait la négation de la puissance maritale.

Cependant, si nous refusons toute autorisation de justice, nous nous empressons d'apporter un tempéramment à cette solution. Le fondement de l'incapacité de publier, ne l'oublions pas, repose surtout sur l'article 213. Or, si la femme ne peut pas obtenir l'autorisation de justice dans les cas où le mari s'oppose à la publication, il n'en n'est plus de même quand le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Il ne peut plus être en effet question d'application de l'article 213 dans cette dernière hypothèse. La femme n'a plus à sa charge le devoir d'obéissance, lorsque le mari ne peut plus manifester sa volonté. Et une fois de plus encore se révèle à nous l'avantage pratique qui découle de notre conception. En fondant l'incapacité de la femme auteur sur l'article 213, on est amené à résoudre notre question par une distinction entre le cas où le mari refuse son consentement et celui où il ne peut pas le donner. Nous reprenons donc la distinction que certains auteurs avaient déjà adoptée pour la femme commerçante. Mais pour cette dernière, la distinction n'a pas une base sérieuse et n'est pas admise par tous les auteurs, tandis que pour la femme écrivain, elle est fondée sur la raison même de son incapacité, c'est-à-dire sur l'article 213.

La jurisprudence n'a jamais eu à statuer directement sur

cette question. Quoique l'espèce ne se soit jamais présentée, il peut être intéressant de rappeler quelques décisions rendues dans des hypothèses à peu près analogues à celle que nous étudions. L'espèce la plus voisine de la publication, en vertu de son caractère moral, paraît être celle où la femme veut contracter un engagement théâtral. La Cour de Paris a décidé (1), dans son arrêt du 4 mai 1852, que l'autorisation du mari ne pouvait pas être remplacée par celle de la justice. Mais nous n'insisterons pas sur cette décision car, quelques années après, en 1868 (2), la Cour de Paris devait se déjuger. Aussi, nous appelons plus spécialement l'attention sur un jugement du tribunal civil de la Seine, rendu le 2 mars 1887 (3) : il s'agissait d'une femme qui appelait du refus du mari, pour se faire autoriser par justice, pour passer l'examen d'élève sage-femme. Le tribunal de la Seine décida que la décision du mari était souveraine, et nous croyons devoir reproduire un des motifs, qui certes pourrait aussi s'appliquer à la femme écrivain. « On conçoit facilement, dit le tribunal, que le mari seul juge des convenances conjugales et gardien de la dignité commune, ait le droit exclusif d'apprécier si sa femme est ou non capable de courir les chances parfois périlleuses d'une profession où peuvent être exposés et compromis son nom, son honneur, et ses intérêts ». Cette décision est, à notre connaissance, la plus récente qu'un tribunal ait eu à rendre dans une question voisine de celle que nous examinons : il nous semble, en tout cas, que le motif qu'elle renferme peut être invoqué dans notre étude.

En résumé, lorsque le mari refuse son assentiment à la

(1) D. P. 53.2.94.

(2) S. 68.2.65.

(3) S. 87.2.117.

publication, les tribunaux ne peuvent pas substituer leur décision à la sienne ; au contraire, lorsque le mari est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, la femme ne sera jamais réduite à l'inaction, elle s'adressera à la justice.

Nous concluons en constatant que notre système est situé à mi-chemin entre la pleine capacité et l'incapacité complète : il laisse en effet subsister dans une large mesure l'autorité maritale, mais il accorde aussi une grande place au pouvoir de libre disposition de la femme. L'épouse auteur doit obtenir l'autorisation de son mari le jour où, s'adonnant pour la première fois à sa vocation, elle veut se détourner de la vie domestique pour cultiver les lettres. Mais après avoir réalisé ce premier contact avec le public, elle doit pouvoir accomplir librement les divers actes qu'exige la vie nouvelle qu'elle s'est choisie avec l'assentiment du mari.

Mais ne va-t-on pas nous faire une objection ? Ne va-t-on pas nous reprocher d'avoir oublié que l'autorisation du mari, nécessaire pour habiliter la femme à accomplir un acte juridique, doit être spéciale ? Cette objection n'est pas décisive, nous allons la réfuter en nous inspirant d'un article rédigé par M. Colin, à la suite d'un arrêt rendu récemment dans une espèce voisine, relative à l'engagement théâtral d'une femme. M. Colin a très bien montré que pour chacune des manifestations de son activité indépendante, l'épouse n'avait pas besoin de rapporter une autorisation particulière ; car une solution opposée aboutirait à une immixtion continuelle du mari dans l'exercice de la profession de sa femme. La doctrine et la jurisprudence étendent à l'exercice de toute autre profession l'exception à la spécialité de l'autorisation maritale, exception dont bénéficie la femme commerçante (1). « De même, écrit le savant pro-

(1) D. P. 1908. 1. 26 (Note de M. Colin).

fesseur, que la femme peut, aux termes de l'article 220, s'engager valablement pour tout ce qui concerne son négoce, de même la femme autorisée à être couturière n'aura pas à se munir d'une autorisation particulière pour prendre telle ou telle commande de ses clientes. La femme, autorisée à être employée ou ouvrière en confections, sera libre de contracter tel engagement qui lui conviendra avec une maison de commerce..... De même, pour la femme artiste, l'autorisation maritale fournie, il est inadmissible que le mari prétende exercer un contrôle sur tous les actes d'engagement que la femme aura à souscrire au cours de sa carrière dramatique. »

Mais alors, si cette autorisation est globale, générale, si elle couvre d'avance tous les actes qui ne sont que la suite normale de l'exercice de la profession, il n'y a pas de raison pour traiter différemment la femme auteur. Le mari de la femme écrivain, en lui laissant publier un ouvrage, l'autorise en même temps à faire tous les actes postérieurs, ou même d'une manière générale à se livrer librement à son métier d'écrivain. Nous maintenons donc notre conclusion : lorsque le mari a donné son consentement, l'épouse écrivain peut accomplir seule, sans violer les articles du Code, les divers actes que nécessite sa profession

LÉGISLATION COMPARÉE

Nous avons cru qu'il était très utile de jeter un rapide coup d'œil sur les principales législations étrangères, qui ont réalisé bien avant nous cette émancipation de la femme auteur, et d'une manière plus complète. Nous nous occuperons d'abord de la législation anglaise qui, sur ce point, nous offre le spectacle d'une évolution très instructive ;

nous examinerons ensuite la législation allemande, qui est particulièrement intéressante à comparer à la nôtre.

Aujourd'hui, la femme anglaise jouit d'une capacité entière ; mais pour consacrer l'indépendance absolue de la femme, le législateur d'Angleterre a dû, avec une transition remarquable, faire deux réformes successives. Nous savons que jusqu'en 1870, le mari et la femme formaient ce que les jurisconsultes appelaient « une identité, dans laquelle la femme disparaissait devant le mari, sa personnalité était fondue dans celle du mari (1) ». Mais, sous l'influence du mouvement féministe, une réforme devait être réalisée en 1870, qui devait donner à la femme auteur la disposition de ses gains, mais qui laissait subsister l'incapacité de publier. Cette interprétation restrictive est commandée par les travaux préparatoires qui ne laissent place à aucun doute sur les intentions du législateur. En effet, en 1869, le projet de loi donnait à la femme la liberté de contracter sans autorisation, mais il devait rencontrer une vive résistance dans la presse d'abord (2), et ensuite à la Chambre des Lords. Le président de la Cour des divorces, lord Penzance, et lord Westbury notamment, déclarèrent qu'il était inutile et dangereux, pour l'unité du ménage, d'accorder à la femme une capacité générale de contracter. S'il était juste, disaient-ils, que les gains résultant de l'activité commerciale, industrielle, littéraire... etc. ne fussent pas livrés à la dissipation du mari, il n'était pas indispensable que la femme mariée pût contracter avec des tiers sans l'autorisation du mari. En tout cas, ces critiques autorisées eurent pour résultat de faire biffer par la Chambre des Lords, du bill voté par la

(1) Henry Gaillard, *La condition des femmes dans la législation des États-Unis*, p. 141.

(2) *Standard* du 13 juin 1870, ou *Daily Telegraph*.

Chambre des Communes, la disposition qui donnait à l'épouse sa pleine capacité.

Cette loi n'avait cependant pas donné pleine satisfaction à l'opinion publique. Un important mouvement se dessina en faveur d'une réforme plus radicale. C'est alors que fut votée la loi du 18 août 1882 qui donne à la femme mariée une indépendance et une capacité absolue (1).

Il était donc intéressant de montrer comment en Angleterre on était parvenu à libérer entièrement la femme écrivain du joug de l'autorité maritale. Quant à nous, nous nous sommes efforcé de donner, dans notre interprétation de la loi de 1907 une solution libérale, mais nous ne pouvons cependant pas aller aussi loin que le législateur anglais.

Reste la législation allemande. L'esprit nouveau qui anime le Code de l'Allemagne devait faire consacrer au profit de la femme mariée la liberté du travail. Mais, d'autre part, la femme se doit avant tout à son mari et à ses enfants. En se livrant à des occupations extérieures, ne s'expose-t-elle pas à remplir imparfaitement l'obligation d'entretenir le ménage que lui impose l'article 1356 ? Ne faut-il pas reconnaître au mari, qui a la direction morale de la famille, le droit de rappeler l'épouse à son rôle normal, en s'opposant aux contrats par lesquels, suivant l'expression du Code, elle « s'oblige envers un tiers à une prestation qu'elle doit faire en personne » ?

Un conflit s'élève ainsi entre le principe de l'activité libre de la femme et les exigences de la vie commune : l'article 1358 devait concilier ces droits individuels avec les in-

(1) V. Ribot, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871, p. 49.

térêts conjugaux. Cette disposition fut l'objet d'une longue élaboration, et de transformations successives effectuées toutes dans le sens d'une plus complète indépendance de la femme. Nous ne voulons pas en retracer la genèse. Nous nous contentons de rappeler que ce n'est plus la femme qui doit recourir après coup devant le juge des tutelles pour triompher de la résistance du mari : c'est celui-ci qui doit solliciter l'autorisation de résilier l'engagement. Bref, à la nécessité du consentement marital, sauf recours judiciaire en cas de refus, est substituée la capacité comme principe, avec faculté de résiliation autorisée par justice.

En Allemagne, la liberté de la femme de publier découle donc du principe général de la capacité de la femme, posé par l'article 1358. Il résulte en effet de cette disposition que la femme mariée peut librement « s'engager envers un tiers à un acte qu'elle doit accomplir en personne ». M. Léon Lyon-Caen, dans son étude sur la femme mariée allemande, et dans le *Bulletin mensuel de législation comparée*, a montré que l'article 1358 comprend dans sa généralité, non seulement toutes les situations où la femme s'engage par un louage de services, mais encore tous les actes juridiques qui mettent en jeu l'activité personnelle de la femme : dans cette catégorie entre le contrat d'édition (1). « La femme peut donc conclure un contrat de travail, louer ses services, s'engager comme ouvrière, domestique, actrice, embrasser une carrière libérale, conclure un contrat d'édition pour publier un ouvrage, ou faire représenter une pièce de théâtre. Tous ces actes échappent à la nécessité de l'autorisation. »

Mais à ce principe le législateur a apporté une restriction. La femme, d'après l'article 1356, a « le droit et le devoir de diriger le ménage commun ». Le mari pourra donc la rap-

(1) *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*, numéro de janvier 1908 et thèse, p. 125.

peler à ses obligations légales, et si le juge des tutelles l'y autorise, il pourra dénoncer l'engagement par elle pris envers le tiers. Cet article, largement entendu, réduira à coup sûr dans une mesure très sérieuse, la capacité reconnue en principe à la femme mariée.

En résumé, la femme écrivain allemande peut exercer sa profession sans être obligée de solliciter l'autorisation maritale : pleinement capable, elle peut librement publier ses œuvres, même en cas d'absence ou de défense de la part du mari. Mais alors ce dernier n'est pas complètement désarmé : il a le droit d'user de la faculté de dénonciation, et le Tribunal des tutelles est appelé à statuer souverainement. Le droit allemand accorde donc une grande liberté d'action à la femme écrivain, mais il n'est pas aussi généreux que la législation anglaise et la législation danoise (1).

C. — *Les œuvres de la femme à la dissolution de la communauté.*

Il ne nous reste plus, pour terminer notre ouvrage, qu'à aborder la dernière question : à la dissolution de la communauté, la propriété littéraire doit-elle figurer dans l'actif de la masse commune ? Quels sont les droits de la femme auteur sur les produits de son travail à la dissolution de la communauté ? On ne peut résoudre ces questions qu'en distinguant suivant que la femme accepte la communauté, ou au contraire y renonce.

A. — Pas de difficulté lorsque la femme accepte. L'art. 5 dans son alinéa 1^{er} pose la règle suivante : s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entrent dans le partage du fonds commun. Il résulte de ce texte que, dans l'hypothèse de l'acceptation, le règlement de la commu-

(1) *Bulletin de législation comparée*, t. X et XVIII.

nauté s'effectuera de la même manière que sous le Code civil. L'inventaire devra comprendre tous les biens réservés, le droit d'auteur fera partie de la masse partageable. La loi de 1907, nous l'avons déjà dit, n'a pas pour effet, sous les régimes de communauté, d'opérer un déplacement de propriété. Les travaux préparatoires de cette loi sont très éloquents ; il a été dit, au cours de la discussion au Sénat, que si les biens visés par la loi constituaient des biens communs, ils continueraient à faire partie de la communauté. « Le pécule (1), a dit le rapporteur, restera biens communs et le jour où la communauté sera dissoute, il tombera dans la masse commune. »

La propriété littéraire est bien commun durant la communauté : elle reste bien commun à la dissolution, lors de l'acceptation. Au contraire, dans le système du droit propre, on se trouve en présence de certains biens réservés qui ne seront pas soumis à partage, même en cas d'acceptation de la communauté par la femme : cette situation ne paraît-elle pas au premier abord être condamnée par la disposition sus-énoncée de l'article 5, alinéa 1^{er} ?

La femme doit donc, au cas d'acceptation, rapporter à la masse commune ses œuvres et ses gains. Mais l'épouse a peut-être aliéné son droit d'auteur. Sous le Code civil, le prix de cession qui était tombé dans la caisse commune, faisait partie de la masse partageable. Mais la même situation ne se présente plus sous le même aspect depuis la loi de 1907, car aujourd'hui le prix d'aliénation est dans les mains de la femme qui peut en disposer. Nous n'hésitons pas à déclarer que la femme doit également en opérer le rapport à la dissolution de la communauté. La solution serait contraire dans le système du droit propre : l'épouse conserverait ses œuvres ainsi que le prix d'aliénation qui

(1) *J. off.*, 15 mai 1907, *Déb. part.*, Sénat, p. 621.

les représente, et n'effectuera le rapport que des sommes présentant un caractère de revenus.

Mais toutes ces règles sont-elles d'ordre public ? L'épouse ne pourrait-elle pas se soustraire à cette règle du partage, en stipulant dans son contrat de mariage le droit de garder pour elle, en tout état de cause, sa propriété littéraire ? A notre avis la validité d'une telle stipulation n'est pas admissible, car l'article 1^{er} de la nouvelle loi porte en effet d'une manière générale que « sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage... ».

B. — Lorsque la femme use de la faculté de renonciation, le sort des biens réservés, du droit d'auteur, est régi par l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi : « Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes, autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage en vertu de l'alinéa 3 de la présente loi. »

Cette disposition constitue certainement une dérogation aux principes du Code civil. En effet, aux termes de l'article 1492, « la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. » Puisque la loi nouvelle englobe les biens réservés « dans le partage du fonds commun », elle aurait dû logiquement leur faire suivre, après renonciation à la communauté, le sort des biens communs. Mais, à l'imitation de la loi genevoise du 17 novembre 1894 et conformément aux propositions de MM. Grosjean (1) et Gourju (2), le législateur a accordé à la femme renonçante le droit de les conserver. La conséquence de l'article 5, alinéa 2 est particulièrement importante, lorsqu'à la disso-

(1) et (2) *J. off.*, n° 2280, p. 10 et 13 ; annexe n° 304, p. 16 et 19.

lution de la communauté, l'épouse peut faire valoir le droit de propriété littéraire : elle aura en effet, dans ce cas, presque toujours intérêt à renoncer, puisqu'elle conservera le bénéfice exclusif de ses œuvres.

Les notaires en particulier ne devront pas manquer de signaler à leurs clientes qui, à la dissolution de la communauté, ont livré au public des productions, l'intérêt que peut présenter pour elles la renonciation à la communauté. Elles peuvent en effet ainsi conserver intégralement le bénéfice d'œuvres qu'elles devraient partager avec leur mari, ou avec les héritiers de celui-ci, si elles renonçaient. M. Dépinay (1), dans la *Revue de Notariat et d'Enregistrement*, fait à plusieurs reprises cette recommandation aux notaires, et termine son étude de la loi de 1907 par la formule d'un acte de reprise en cas de renonciation à la communauté.

Les sommes dont la femme ou ses héritiers en ligne directe, seraient créanciers sur le mari ou sur la succession de celui-ci en vertu de leur droit de reprise, ne porteraient pas intérêt de plein droit à compter du jour de la dissolution de la communauté. L'intérêt commencerait seulement à dater de la demande en justice. La créance est en effet subordonnée à la renonciation qui ne peut intervenir qu'après la dissolution de la communauté. Celle-ci n'a donc jamais pu en devenir débitrice, et il s'agit alors d'une créance contre le mari, soumise comme telle, aux prescriptions de l'article 1479.

Dans la pratique, les notaires chargés d'établir un règlement en cas de renonciation à la communauté, procéderont par analogie, avec le cas d'application de la reprise d'apport franc et quitte, prévu par l'article 1514, en tenant compte naturellement des dispositions de l'article 5 sur les

(1) Dépinay, *Revue de Notariat et d'Enregistrement*, 1908, p. 224.

dettes laissées par la loi nouvelle à la charge de la femme ou de ses héritiers en ligne directe.

Enfin nous faisons observer que, si cette faculté de renonciation apporte, aux règles concernant la dissolution de la communauté, une modification de premier ordre, elle présente cependant de grands avantages pratiques. Elle conduit d'abord à une solution beaucoup plus équitable que sous le Code. En effet, avant 1907, lorsque la femme renonçait à la communauté, elle ne pouvait plus émettre une prétention sur son droit de propriété littéraire ; d'autre part si elle renonçait, c'était à la suite de la mauvaise gestion du fonds commun ou de l'incurie du mari. Aussi aboutissait-on à cette conséquence inique : lorsque le mari avait mal administré la communauté, il prenait en totalité les œuvres de la femme, à la suite de la renonciation de celle-ci. Au contraire, avec la loi de 1907, la femme est indemnisée du préjudice que lui a fait subir la négligence du mari : elle aura en effet droit à la totalité de sa propriété littéraire, et l'administrateur coupable se verra privé, à la dissolution, de tout droit sur les œuvres de son épouse. D'autre part, la législation du Code civil consacrait une inégalité flagrante de situation entre les deux époux. Cette anomalie a disparu.

En effet, le mari auteur partageait ses droits avec la femme, dans l'hypothèse d'une acceptation, et il les conservait exclusivement au cas de renonciation. Sans doute, la femme auteur subissait aussi le partage de ses droits en cas d'acceptation, mais elle les perdait complètement en cas de renonciation. Il y avait de ce chef une injustice révoltante : il appartenait au législateur de 1907 de rétablir l'équilibre entre le mari auteur et la femme écrivain. L'un et l'autre partageront leurs droits au cas d'acceptation, la femme les conservera au cas de renonciation. Enfin nous terminons en faisant observer, comme M. Saleilles (1), que la validité

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1907, p. 588.

d'une clause contraire ne saurait être admise : comme dans l'hypothèse de l'acceptation, nous estimons que les époux ne pourraient pas, par contrat de mariage, modifier la loi, en ce qui concerne les droits de la femme renonçante à la dissolution.

Nous en avons fini avec l'étude de la loi de 1907 appliquée à la femme auteur. Nous avons vu, dans une matière spéciale, que cette disposition ébranle fortement les bases du régime de la communauté légale. Mais, on peut se demander s'il ne subsiste pas certains cas dans lesquels la situation de la femme auteur demeure régie par les principes du Code civil. Comme nous désirions donner une idée assez complète de la situation juridique de la femme auteur dans notre pays, nous allons nous contenter d'énumérer rapidement ces hypothèses, car nous n'avons pas le temps de les examiner.

Le premier cas, dans lequel la femme écrivain ne pourra pas se prévaloir des dispositions de la loi de 1907, et sera frappée de l'ancienne incapacité, est prévu par l'article 2 de la nouvelle loi : si la femme abuse des pouvoirs qui lui sont conférés, le mari peut en faire prononcer le retrait par le juge, et la femme redevient incapable comme avant la promulgation de la nouvelle loi. Or, cet article 2 doit être indéniablement appliqué à la femme auteur, qui retombe sous le joug de l'autorité maritale.

Mais de graves difficultés surgissent, lorsque l'on cherche à indiquer les circonstances dans lesquelles la femme abuse de ses droits. C'est qu'en effet la question est délicate, la nature de l'acte abusif n'étant pas aussi facile à déterminer qu'à l'égard de la femme employée ou ouvrière. La femme peut tout d'abord commettre des abus de même genre que ceux qui peuvent être reprochés à toute femme travailleuse : elle peut dissiper ses gains, les mal administrer. Il se peut

aussi qu'elle ait épuisé d'un seul coup presque tout son droit, ayant cédé un trop grand nombre d'éditions ; les abus de pouvoir portent non plus sur les gains, mais sur l'exploitation du droit de propriété littéraire lui-même. Toutes ces hypothèses entrent dans les termes de l'article 2 de la loi de 1907, ce sont bien des cas de dissipation et de mauvaise gestion.

Il est un autre cas beaucoup plus difficile. La femme qui exerce son droit de propriété littéraire peut se rendre coupable d'un abus d'un autre genre. Il est possible que la femme publie des œuvres immorales : l'article 2 de la loi de 1907 doit-il recevoir son application ? Le juge pourrait-il, sur la demande du mari, prononcer le retrait des pouvoirs de la femme, en se fondant sur la nature immorale des ouvrages publiés ? On serait tenté de répondre par l'affirmative, lorsqu'on songe que la loi a accordé des pouvoirs si étendus à la femme dans l'intérêt du ménage (c'est l'article 2 qui le dit lui-même) : l'épouse ne doit pas porter atteinte à la dignité du mari ou à celle de la famille. Nous repoussons cependant cette intervention de la justice. On ne peut pas d'abord dire qu'il y ait, dans cet exemple, un cas de mauvaise administration rentrant dans les termes de l'article 2 ; les publications les plus scandaleuses ne sont pas toujours les moins lucratives. Enfin, la solution est commandée par notre système général, qui refuse à la femme auteur le droit de pouvoir recourir devant les tribunaux contre les décisions du mari.

Enfin il reste une dernière hypothèse, dans laquelle on pourrait peut-être prétendre que, même en dehors de tout abus, la femme écrivain pourrait encore se voir appliquer les anciennes règles du Code touchant l'incapacité. Nous supposons que cette épouse avait publié des œuvres avant son mariage. Or, en vertu du principe de la loi de 1907 qui ne vise que les produits du travail de la femme pendant la

durée de l'union conjugale, on pourrait soutenir que les économies réalisées avant son mariage rentrent dans les apports, et suivent la destination des autres biens sous les régimes matrimoniaux. Le mari aurait sur ces sommes nées d'un travail antérieur au mariage les pouvoirs différents suivant les régimes ; par conséquent la femme non séparée de biens ne pourrait pas en disposer sans l'autorisation de son mari.

Nous pensons cependant que cette conception conduirait à des conséquences bizarres. L'épouse serait frappée d'incapacité à l'égard de ses œuvres qui ont été publiées au temps où elle jouissait de sa pleine liberté, et elle pourrait disposer librement des productions nées à l'époque où elle est en principe soumise à l'autorité maritale. Aussi, devant un résultat aussi singulier, nous préférons le système opposé qui laisse à la femme la libre disposition de ses œuvres antérieures : pour toutes les productions qui ont vu le jour avant la célébration du mariage, la femme jouira de cette liberté d'action, qui lui est en principe accordée par la loi nouvelle.

CONCLUSION

Nous croyons avoir ainsi épuisé les difficultés diverses que présente l'étude du droit de propriété littéraire dans ses rapports avec les régimes de communauté. En essayant de dégager la solution que nous proposons à nos lecteurs, nous avons été peut-être trop audacieux. Cependant nous avons l'excuse d'avoir cherché à exposer clairement les diverses explications proposées sur la question qui nous occupe. D'ailleurs l'opinion que nous avons émise n'est pas neuve, elle n'a pas pu s'asseoir sur des bases inattaquables. Nous serions trop heureux, si nous pouvions faire naître à son sujet, quelques discussions, d'où pourrait peut-être pour l'avenir sortir un édifice satisfaisant.

En faisant tomber la propriété littéraire dans la masse commune, nous croyons être resté fidèle à ce principe fondamental, qui domine la communauté : l'actif commun de l'association conjugale comprend tous les biens qui sont le produit de l'activité. En effet, qui dit communauté, dit collaboration : ce régime est approprié à nos mœurs, il est en harmonie avec la conception du mariage. En fait, dans tous les ménages où règne l'ordre, la femme est l'auxiliaire, l'associée du mari : il est donc équitable que l'épouse soit admise à partager avec son mari les acquêts réalisés durant l'union. C'est pourquoi, en consacrant les droits de la communauté dans notre hypothèse spéciale, nous respectons cette règle traditionnelle qui exige que tous les produits de l'activité des époux soient unis, confondus et absorbés dans cette caisse commune. Et pour nous, la propriété littéraire est commune dans la communauté légale comme dans la

communauté réduite aux acquêts. Nous ne distinguons pas, car cette règle est antérieure au Code, à la communauté réduite aux acquêts ; elle sort de la communauté qu'a connue l'ancien droit ; elle est une application essentielle de l'idée de collaboration qui est à la base de la société des époux.

Aussi nous n'hésitons pas à mettre en commun non seulement les produits pécuniaires des œuvres littéraires, mais aussi la valeur vénale de ces œuvres, c'est-à-dire, comme nous l'avons dit, la représentation matérielle du travail des époux pendant le mariage, les œuvres elles-mêmes. La situation de l'auteur ne diffère pas de celle d'un avocat ou d'un médecin : il est impossible de soustraire à la communauté le produit de l'activité physique ou intellectuelle d'un travailleur quelconque. L'idée qui doit, suivant nous, dominer aujourd'hui dans notre législation, c'est celle de l'attribution à la femme, devenue compagne de l'homme, d'une part des bénéfices réalisés pendant le mariage. Est-il un meilleur moyen de donner de l'émulation aux conjoints que de faire rayonner dans le foyer, l'espérance d'un partage égal ?

La propriété littéraire est donc commune, mais ne l'oublions pas, nous avons souhaité la restauration de la communauté continuée, afin de respecter la liberté et la dignité de la personne dans les manifestations de sa pensée. Il est bien entendu que ce vœu vise également la femme auteur ; toutes les raisons que nous avons indiquées dans notre étude relative aux œuvres du mari, militent avec la même force en faveur de l'épouse écrivain. Peu importe que la femme s'occupe de littérature ou de théâtre. Nous regrettons que la mort de l'un quelconque des deux époux dissolve immédiatement la communauté ; nous repoussons cette cause de dissolution forcée, qui crée un antagonisme d'intérêts, et qui aboutit à une lutte continuelle entre les droits de personnalité de l'écrivain et le droit patrimonial des indivisaires.

Nous demandons donc pour la femme auteur comme pour le mari que la communauté se continue jusqu'au décès de l'écrivain.

D'ailleurs, si nous ne consentions pas à attribuer la propriété littéraire à la caisse commune, nous aboutirions à des résultats iniques. Il arrive fort souvent que dans des unions d'écrivains, les deux époux ont apporté à l'origine, l'un son activité et ses promesses de travail, l'autre sa jeunesse. L'actif commun peut ne se composer que d'œuvres littéraires, produites par celui des deux époux qui est l'auteur. Or, il faut reconnaître que la théorie du droit propre fera porter la part de l'un, l'auteur, sur une richesse certaine, le droit éventuel d'exploitation des œuvres produites, et que la part de l'autre pourra se composer uniquement de quelques vagues sommes peut-être absorbées déjà par les dettes de communauté. Dans le système du droit propre, l'un aura quelque chose, l'autre ne recevra rien ou presque rien : cette iniquité disparaît dans notre système.

Et puis, ne l'oublions pas, notre conception évitera un gros écueil contre lequel se heurtent infailliblement les partisans du droit propre. Ces derniers en effet, qui excluent de la masse commune la propriété littéraire du mari auteur, sont obligés de soutenir une thèse opposée, lorsqu'ils envisagent les produits de la femme écrivain : depuis la loi de 1907 en effet, les biens réservés de l'épouse (la propriété littéraire est incontestablement un de ces biens) restent biens communs. Pour les anticommunautaires, le droit d'auteur du mari est un propre, mais la propriété littéraire de la femme est un acquêt : il suffit d'indiquer cette conséquence bizarre, pour faire repousser le système qui la consacre. Il est inutile d'insister pour montrer que cette anomalie n'existe pas dans notre conception : au contraire, notre système a au moins le mérite de la simplicité et de l'har-

monie, puisqu'il fait tomber indistinctement pour les deux époux la propriété littéraire dans la masse commune.

Nous avons donné satisfaction à la communauté, mais nous n'avons fait aucune exagération. Nous avons également sauvegardé, contre l'effet absolu de ce régime, un de ces droits qui contribuent à assurer la liberté de l'individu. Obsédé par une pensée de protection de la personnalité humaine, désireux de supprimer toute atteinte portée au droit intangible de l'auteur sur son œuvre, nous n'avons pas craint de reporter, dans certaines hypothèses, la dissolution de la communauté à la mort de l'auteur. Nous demandons que cette communauté puisse continuer jusqu'au décès de l'écrivain, toutes les fois que le respect de la personnalité l'exigera. Si, en effet, le droit moral de l'auteur ne peut être atteint en aucune façon par les tractations auxquelles donne lieu le droit d'auteur envisagé sous son aspect patrimonial, il ne doit pas être violé davantage dans les rapports de deux personnes qui contractent le mariage. C'est pourquoi, nous n'avons pas hésité à décider que, toutes les fois que la communauté serait dissoute par un événement autre que la mort de l'auteur, elle continuerait néanmoins jusqu'au décès de l'écrivain. Cette solution, sans compromettre les droits de la communauté, permet à l'auteur d'exercer sur son œuvre le droit de maîtrise et de souveraineté les plus indéniables et les plus respectables jusqu'à son dernier soupir. En réalité, si nous n'avons jamais eu l'intention de faire une brèche aux principes généraux du régime de communauté, nous avons toujours désiré consacrer dans la mesure la plus large le droit absolu de l'auteur.

C'est qu'en effet personne ne saurait contester sérieusement l'idée de personnalité qui s'attache au droit d'auteur. Il serait oiseux de nous étendre sur ce point. Il est de certaines vérités de droit, comme de ces propositions mathé-

matiques qui sont si évidentes, qu'elles échappent à toute démonstration. L'action qui garantit le droit moral a pour but de faire respecter la personnalité de l'écrivain. Suivant l'expression de M. Osterrieth (1) « elle doit être d'ordre pénal et caractérisée par des normes négatives ». Il appartenait en effet aux auteurs allemands et autrichiens, de bien mettre en relief le caractère intangible des facultés de l'écrivain. « Le droit qu'a alors l'auteur sur son œuvre est si intime, qu'il se confond vraiment avec sa faculté de pensée. Ce n'est même pas un droit véritable, la loi ne pouvant régir des pensées ni des sentiments, connus de celui-là seul qui les conçoit et les éprouve. Nous ne sommes pas ici dans la sphère du droit, mais, dans celle de la conscience » (2). Il n'était pas inutile de rappeler ces observations que nous avons déjà présentées. Si en effet le droit de l'écrivain sur sa production se présente à nous avec un caractère aussi absolu, il en résulte que l'expression de sa pensée n'est définitive qu'à sa mort et que l'auteur peut, jusqu'à cette date, renier son œuvre, et se soustraire à la responsabilité qu'engendre la publication. Or, cette rétractation est possible dans notre doctrine qui, il faut en convenir, n'est pas seulement conciliatrice, mais aussi bien généreuse. Comme la dissolution de la communauté est reportée après le décès de l'auteur, ce dernier pourra toujours, dans notre thèse, anéantir la trace et le souvenir de son œuvre, lorsque vers la fin de son existence, il aura réprouvé certaines idées de sa jeunesse ou de son âge mûr.

Certes, et c'est par cette dernière observation que nous terminons, nous ne nous dissimulons pas, qu'en adoptant

(1) *Altes und Neues zur Lehre von Ueberrieth* Leipzig, 1892.

(2) *Altschud Erbruterungen zum æsterreichischen Uhrhebenrechts-gesetzt*, 1901.

notre solution, nous avons porté atteinte aux règles de notre vieille communauté. Oui, nous avons modifié certaines dispositions de notre droit matrimonial, en réclamant la restauration de la communauté continuée. Mais avons-nous par là même sacrifié cette institution nationale qui honore la France ? Faut-il détruire complètement, comme le demandait M. Viviani dans un si beau langage (1), « cette maison ingrate et inhospitalière, où tous les privilèges sont à un seul, où un seul être discute, commande et délibère, et a tous les droits » ? Certes non. Nous demandons avec énergie le maintien de la communauté comme régime de droit commun, mais nous convenons que des perfectionnements peuvent être apportés. Notre pays a pour devoir de marcher dans la voie des améliorations ; souvenons-nous de cette parole si juste du premier Consul. « Les lois sont faites pour les mœurs et les mœurs varient. » La communauté n'est donc pas intangible. Les règles juridiques ne sont pas immuables, car elles reposent sur des idées mouvantes, inspirées par les nécessités de l'époque de leur formation : elles doivent être transformées ou modifiées le jour où elles cessent de refléter la conscience nationale. Mais à quelles réformes doit-on procéder ? telle est la dernière question que nous allons solutionner très brièvement.

Certains auteurs avaient songé à introduire en France comme régime légal le régime allemand. Ce dernier en effet constitue un mélange harmonieux de la communauté et de la séparation, et il réalise comme on l'a dit justement « une combinaison à la fois égalitaire et solidariste ». Nous croyons cependant que l'introduction de la communauté d'administration n'aurait aucun succès en France, car il suffit de se rappeler combien le régime français analogue, le régime sans communauté, est peu répandu. Les grandes

(1) *Compte rendu du droit d'auteur*, 1905.

bases de notre régime matrimonial doivent être maintenues, car la communauté est profondément enracinée dans les familles françaises.

Et cependant, nous croyons que le Code allemand pourrait nous être d'un grand secours dans l'ordre des retouches que doit subir notre communauté. Il nous paraît désirable « de faire disparaître l'incapacité de la femme mariée, cette institution surannée, mal définie, contradictoire en elle-même pour la remplacer, comme dans la législation allemande par de simples limitations à la capacité résultant du régime adopté ». L'incapacité générale, conséquence nécessaire du mariage, n'existerait plus : la capacité serait le principe, il n'y aurait plus que des restrictions imposées à l'épouse, et variant avec chaque régime.

A ce point de vue, deux réformes, réalisées par le Code allemand pourraient être utilisées dans notre législation : d'abord augmenter la participation de la femme à la gestion des intérêts pécuniaires de la famille ; ensuite et surtout substituer au principe de l'autorité absolue du mari, le principe d'association, la notion de deux époux égaux en droit, avec la direction générale confiée à l'un d'eux comme chef, mais sans aucune idée d'incapacité. Et, si nous insistons sur cette modification, ce n'est pas seulement parce qu'elle est la conception de la communauté allemande, mais surtout parce qu'elle est la conception traditionnelle de notre moyen âge.

La communauté entre époux doit donc être une véritable association dans laquelle les droits des époux sont égaux en principe, sous réserve des pouvoirs limités à reconnaître au mari en qualité de chef de l'union conjugale, sans détruire la pleine capacité de la femme. En second lieu, la masse commune doit être érigée en un patrimoine aussi indépendant que possible des patrimoines du mari et de la femme. Une fois ces réformes réalisées, la communauté continuée s'im-

pose d'elle-même comme leur complément indispensable, comme le seul moyen de donner au régime de communauté, dans l'intérêt même des époux et de la famille en général, toute sa portée économique.

Tels sont les vœux que nous formons : Il serait à souhaiter que le Parlement interrompit pendant quelques instants des débats qui ne sont pas toujours d'un intérêt capital, pour s'occuper des améliorations matrimoniales les plus désirées. D'une manière générale, pour la communauté, nous sommes d'avis de restaurer l'édifice matrimonial, sans en ébranler les vieilles fondations ; nous pensons qu'il convient de respecter ses assises fondamentales, mais en les rajeunissant. Et en ce qui concerne plus particulièrement la propriété littéraire, nous avons compris que dans l'œuvre de réformation, on ne doit pas viser à une brusque transformation. Pour solutionner le conflit, objet de notre étude, nous nous sommes inspiré d'un discours prononcé par M. Saleilles, au congrès de la Société d'Economie sociale : « Lorsqu'un siècle a passé sur un Code, l'interprète se trouve placé en face de ce dilemme : Ou bien comprendre la loi, comme on l'aurait comprise il y a un siècle en reculant d'un monde, ce qui ne serait pas seulement ridicule mais matériellement impossible ; ou bien adapter une loi ancienne aux nécessités présentes en se laissant guider par l'évolution des faits, sous la seule réserve de conserver l'harmonie d'ensemble du droit positif. Ce dernier procédé s'impose de plus en plus. » C'est en adoptant cette méthode enseignée par le regretté professeur, que nous sommes parvenu à concilier les droits de la communauté avec les prérogatives de la personnalité.

BIBLIOGRAPHIE

- Annales de droit commercial*, année 1898 : article de M. Vandernotte.
Annales de l'Université de Grenoble, articles de M. Bonnecase, année 1909, t. XXI, p. 608 à 653 et t. XXII, p. 1 à 52.
Annuaire de législation étrangère, année 1896.
Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 1900.
Battur. — De la communauté, n° 188.
Baudouin. — Conclusions sous l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1902, D. 1903.1.9.
Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. — Traité des personnes, 1900.
Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — Du contrat de mariage, 1906.
Bertauld. — Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon, I, 1869.
Bufnoir. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1895.
Bulletin de législation étrangère, X et XXIII.
Bulletin de la Société d'Etudes législatives, années 1901-1902 ; 1907-1908.
Bioche. — Traité de procédure, n° 207.
Boullanger. — S. 68.2.65.
Calmels. — De la propriété et de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence, 1887.
Charmont. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 65 et 1903, p. 15.
Chauvin (Jeanne). — Les professions des femmes, p. 199 200.
Colin (Ambroise). — Note D. 1903.1.5.
Colmet d'Aage et Glasson. — Traité de procédure, t. II, n° 582.

- Couhin.** — La propriété industrielle, artistique et littéraire, 1894.
- Cubain.** — Des droits des femmes en matière civile et commerciale, 1842.
- Dalloz.** — *Jurisprudence générale* (Propriété littéraire), n° 223 et (Contrat de mariage), n° 628.
- Darras.** — Droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux, 1887.
- Droit d'auteur*, années 1900, 1905 et 1907.
- Le Droit*, années 1878, 1900 (26, 27, 28 février) ; 1907 (15 septembre).
- Demolombe.** — Cours du Code Napoléon, I et IX, 1845 à 1896.
- Duranton.** — Cours de droit civil français suivant le Code civil, XV, 4^e édition, 1844.
- Duvergier.** — Collection des lois de 1866.
- De Folleville.** — Traité du contrat pécuniaire du mariage, I, n° 31.
- Fenet.** — Travaux préparatoires du Code civil, XIII, p. 563 à 565.
- Garsonnet et César-Bru.** — Traité théorique et pratique de procédure, 1898.
- Gazette du Palais*, 1902.2.130.
- Gazette des Tribunaux*, 1906, p. 90.
- Gény.** — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 1899.
- Guillouard.** — Traité du contrat de mariage.
- Huard.** — Traité de la propriété intellectuelle, 1903.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, II et IX, 1900.
- Journal officiel*, Sénat, année 1907.
- Kant.** — Eléments métaphysiques de la doctrine du droit.
- Labbé.** — Note S. 50.1.393.
- Laurent.** — Principes du droit civil, III et XXIII, 1869-1878.
- Lebrun.** — De la communauté, ch. I, n° 123.
- Lefebvre.** — Histoire du droit matrimonial français, p. 98 et suiv.
- Levasseur.** — Cours d'Economie rurale, p. 165.
- Locré.** — Esprit du Code Napoléon, t. 13, p. 180.
- Lyon-Caen.** — Note S. 1881.1.25.
— Note S. 1902.1.305.
- Lyon-Caen et Delalain.** — Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique, 1889.
- Lyon-Caen et Renault.** — Précis de droit commercial, 1^{re} éd., 1884.

- Mack.** — *Le Droit* (19 juin 1898).
- Marcadé.** — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 1868-1880.
- Michaux.** — Traité des liquidations, n° 2833.
- Michelet.** — *Œuvres complètes*, liv. 34, la « Femme », p. 463.
- Mongin.** — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 697.
- Le Moniteur*, 1841 et 1866.
- Morillot.** — De la protection accordée aux œuvres d'art en Allemagne, 1878.
- Nion.** — Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs.
- Pardessus.** — Cours de droit commercial, 1856.
- Pataille.** — *Annales de la propriété littéraire* (édition continuée par Pouillet) de 1855 à nos jours.
- Picard.** — *Journal de droit international privé*, 1883, p. 565.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, éditions 1901 et 1907.
- Pothier.** — Traité de la communauté.
- Pouillet.** — Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, et des droits de représentation (1879) (nouvelle édition de MM. Maillard et Claro, 1908).
- Pouillet.** — Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, 1899.
- Proudhon.** — Les majorats littéraires, 1863.
- Renouard.** — Traité du droit d'auteur, 1838.
- Revue de Notariat et d'Enregistrement*, 1889, p. 645.
- Revue trimestrielle de droit civil*, 1903 et 1907.
- Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, 1901.
- Revue Bleue* (1^{er} et 6 août 1893), « Le féminisme et la loi ».
- Ribot.** — *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871.
- Rodière et Pont.** — Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, 1865-1869.
- Rolland de Villargue.** — Propriété littéraire, n° 16.
- Saleilles.** — Note S. 1900.2.121.
- *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1907.
- Simon (Jules).** — Compte-rendu du Congrès international des œuvres féminines de 1889.
- Sourdois.** — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, p. 555.
- Thaller.** — Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 1898.
- *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 55.

- Tessier et Deloynes.** — *Traité de la Société d'acquêts*, p. 115.
Tissier. — *Revue Bourguignonne au Congrès du droit comparé*, 1900.
Toullier. — *Le droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon*, XII, 1824.
Troplong. — *Contrat de mariage*, I, p. 433 ; III, n° 1873.
Vaunois. — *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1908.

Littérature étrangère.

- Descamps.** — *Commentaire de la loi belge de 1886*.
Klostermann. — *Das geistige Eigenthum*, vol. 1, p. 293-298.
Stuart Mill. — *L'assujettissement des femmes*.
Francken. — *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung*.
Miss Stanton. — *History of women suffrage*, t. 2.
 — *Standard* du 13 juin 1870, et *Daily Telegraph*.
Osterrieth. — *Altes und Neues zur Lesen von Ueberricht*. Leipzig, 1892
Allschud Erbruterungen zum æsterreichischen Uhrhebenrechtsgesetzt
 (Compte-Rendu dans le droit d'auteur) 1905.

Thèses.

- Bérard.** — *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté*. Paris, 1902-1903.
Breton. — *Les droits intellectuels et la communauté conjugale*. Paris, 1903.
Chenu. — *Thèse sur la propriété littéraire*, 1881. Paris.
Damez. — *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, 1903. Lyon.
Feldmann. — *La propriété littéraire des époux mariés*, 1910. Paris.
Flourens. — *Thèse sur l'Essai sur la loi de 1866*. Paris, 1880.
Jallu. — *Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, considérée comme principe de transmission à titre universel*, 1901-1902. Paris.
Vaunois. — *Thèse sur la propriété littéraire*. Paris, 1881.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
Objet précis de la controverse ; position de la question. — Idée générale du problème qui domine cette étude. — Méthode suivie.	12

PREMIÈRE PARTIE

LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE SOUS LES RÉGIMES DE COMMUNAUTÉ.

Etude préliminaire indispensable sur la nature du droit de propriété littéraire	13
Différentes prérogatives que l'auteur possède sur son œuvre ; distinction du droit de reproduction et du droit moral. . . .	21
Caractères juridiques du droit d'auteur. — Est-ce un véritable droit de propriété ? Intérêt de la question. — Etude historique du problème. — Argumentation des partisans de l'idée d'une propriété littéraire.	27
Théorie opposée qui bat en brèche le système de la propriété. .	27
Solution du problème ; réaction contre l'idée d'une propriété littéraire ; négation de la propriété intellectuelle	31
Le droit de l'auteur n'est pas une propriété, mais n'est-il pas un autre droit réel ?	38
Est-ce un droit de créance ?	41
Est-ce un droit personnel ? Théorie de M. Morillot	49
Théorie de M. Picard.	50
Critique des théories précédentes. — Exposé de notre conception.	53

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT D'AUTEUR DU MARI TOMBE-T-IL
EN COMMUNAUTÉ ?

Avant d'aborder l'examen de la controverse, il faut débarrasser le débat de questions connexes. Le débat ne porte pas sur les œuvres inédites qui, certainement, ne tombent pas en communauté ; il ne s'agit pas davantage des produits pécuniaires.	61
Historique de la controverse. — Comment s'est posé le problème ?	
— Pratique notariale et judiciaire.	65
Intérêts pratiques de la controverse.	70
 CHAPITRE PREMIER. — Exposé général de la controverse. — Classification des systèmes.	73
 SECTION I. — <i>Système communautaire</i>	74
A. — Argument tiré de la nature du droit (droit mobilier).	81
B. — Arguments de texte (travaux préparatoires, législation) (Décrets de 1791, 1793, 1810 et loi de 1866).	90
C. — Considérations d'ordre moral. — La femme est une associée ; tendances de la communauté.	95
D. — Conséquences du système communautaire : Indivision. — Tempéraments accordés par certains auteurs. — Inégalité de traitement entre le conjoint auteur et le conjoint non auteur à la dissolution de la communauté.	95
 SECTION II. — <i>Système du droit propre</i>	102
A. — Argument tiré de la nature du droit (droit personnel, droit incessible ; note de M. Colin)	103
B. — Arguments de texte	114
C. — Argumentation tirée de considérations morales. — L'épouse ne seconde pas son mari auteur, elle le gêne. — Tendances modernes séparatistes	122
D. — Conséquences du système du droit propre absolument opposées aux conséquences consacrées par la théorie classique. — Inconvénients de la licitation, consé-	

quence logique de la mise en communauté. — Anomalie résultant de la combinaison du système communautaire avec les dispositions de la loi de 1866. — Avantages du système du droit propre . .	127
SECTION III. — <i>Système de M. Saleilles</i>	136
A. — Essai de conciliation des deux théories précédentes. — Méthode du savant professeur.	136
B. — Origine du système : théorie de M. Bertauld	143
C. — Arguments invoqués à l'appui du système. — L'œu- vre est commune, toutes les fois que la personnalité du droit d'auteur ne commande pas l'exclusion de ce droit de la masse commune. — La propriété littéraire est tantôt propre, tantôt commune. — Elle est commune au cas de cession du droit et de décès de l'écrivain.	143
D. — Conséquences heureuses du système de M. Saleilles. — Cette doctrine, qui est mitigée, assure le respect de la liberté de l'auteur, et tout en consacrant les droits de la communauté, elle évite l'anomalie à la- quelle conduit le système de la mise en commu- nauté.	144
SECTION IV. — <i>Système de la Cour de cassation dans son arrêt de 1902</i>	148
Arguments invoqués par la Cour Suprême ; — La propriété littéraire est surtout un produit du travail	150
La Cour s'inspire de la distinction du droit d'auteur en un droit pécuniaire et en droit moral pour essayer de parve- nir à une solution. — Le droit moral est inséparable de la personne. — Réserve des actes vexatoires	151
Note de M. Lyon-Caen. — Articles de M. Charmont	153
Conséquences heureuses de ce système. — Dérogation aux règles de l'indivision. — Justification de la réserve con- cernant les actes vexatoires.	156
APPENDICE. — Théorie de M. Labbé, reprise par M. Bérard . .	163
CHAPITRE II. — Les produits pécuniaires du droit d'au- teur et la communauté	171
Nécessité de placer l'examen de cette question dans la partie de notre étude relative aux régimes de communauté. . .	172

SECTION I. — Etude de la nature juridique des prix de cession des éditions	173
a) Système des commentateurs du Code	174
b) Système opposé	175
c) Système de la jurisprudence.	176
SECTION II. — Examen des difficultés soulevées par les prix de cession des éditions.	180
a) Le prix de cession est une somme fixe.	180
b) Le prix de cession a été fixé à raison de tant par exemplaire vendu. — Théorie de M. Labbé	182
CHAPITRE III. — Discussion des différents systèmes proposés. Le conflit du droit d'auteur et de la communauté.	188
SECTION I. — Critique de la théorie communautaire qui est trop absolue et qui viole le droit moral de l'auteur	188
Conséquences inadmissibles de l'indivision.	188
Impossibilité d'invoquer des textes qui n'ont jamais été destinés à trancher notre controverse. — La loi de 1866 est une loi successorale	193
Avantage de la théorie communautaire qui a bien mis en relief le caractère patrimonial du droit d'auteur.	198
SECTION II. — Critique du système du droit propre	200
Ce système oublie que la propriété littéraire est un bien, et il viole les règles fondamentales de la communauté.	200
Réfutation de la théorie de M. Thaller et de toute l'argumentation relative à la nature du droit d'auteur	201
Réfutation de l'argument de texte.	203
Appréciation de la théorie de M. Labbé	207
Malgré les critiques nombreuses adressées à ce système, cette doctrine est très répandue.	211
SECTION III. — Critique du système de la Cour de cassation	215
Cette décision fait naître de multiples difficultés relatives aux actes vexatoires et au maintien de l'indivision	215
Elle fausse la distinction du droit moral et du droit pécuniaire.	220

TABLE DES MATIÈRES

349

Elle porte atteinte aux principes posés par le Code en matière de garantie	224
Cependant cette décision a eu le mérite d'accorder une place importante au droit moral	227
 SECTION IV. — Critique du système de M. Saleilles	
Inconvénients pratiques du système dans certains cas. — Incertitude de cette doctrine. — Critiques que nous croyons devoir adresser au système de M. Saleilles . . .	229
La transformation du droit d'auteur à la mort de l'écrivain est-elle radicale ?	234
 CONCLUSION sur le sort du droit d'auteur du mari dans la communauté. — Exposé de notre conception . . .	
Nous admettons les conclusions de M. Saleilles qui fait tomber dans l'actif commun la propriété littéraire dans deux cas, cession et mort de l'écrivain. Mais nous pensons que la chute en communauté doit s'imposer dans d'autres hypothèses. Nous croyons trouver une solution dans un projet de loi de M. de Lamartine.	240
Nous demandons que la communauté ne puisse prendre fin qu'au décès de l'écrivain	243
Nous trouvons une solution analogue dans l'hypothèse de la liquidation d'une société. — Article de M. Mongin. . .	244
Nous demandons la restauration de la communauté continuée. — Article de M. Bonnecase.	251
Avantages de notre solution.	258

TROISIÈME PARTIE

LA FEMME AUTEUR

CHAPITRE PREMIER. — La femme auteur sous l'empire du Code civil.	
Le problème se pose dans les mêmes termes que pour le mari auteur. La propriété littéraire de l'épouse tombe-t-elle dans la communauté ?	265
Au cours de la communauté, le mari peut-il prétendre exer-	

cer sur l'œuvre de sa femme des pouvoirs absolus ? A la dissolution de la communauté, quels sont les pouvoirs respectifs de l'épouse écrivain et de son conjoint sur l'œuvre commune ?	267
CHAPITRE II. — La femme auteur sous l'empire de la loi du 13 juillet 1907. — Emancipation intellectuelle de la femme	272
SECTION I. — <i>Champ d'application de la loi de 1907</i>	276
Cette disposition législative peut-elle être invoquée par la femme auteur ? — Etude des travaux préparatoires de la loi	276
Femme collaboratrice	279
SECTION II. — <i>Influence de la loi de 1907</i>.	280
A. — Les œuvres de la femme pendant la durée de la communauté. — Etude des biens réservés. — Les produits du travail sont des biens communs (solution commandée par les textes et par l'esprit de la communauté	281
Etude des législations étrangères (Angleterre, Allemagne et Suisse).	287
B. — Les pouvoirs de la femme auteur pendant la communauté.	295
La loi de 1907 a-t-elle donné à la femme la libre disposition de ses œuvres littéraires ?	296
Etude générale de la capacité de la femme auteur ? — L'interprétation restrictive doit-elle être admise ? — Discussions nombreuses au sein de la Société d'Etudes législatives. — Fondement de l'incapacité de la femme auteur. La loi de 1907 a tranché une question de pouvoirs : elle a étendu la capacité de la femme auteur.	304
La loi de 1907 a-t-elle émancipé entièrement la femme auteur ? — L'épouse peut-elle engager ses services ou s'adonner à une profession sans autorisation ?	307
L'autorisation de justice peut-elle suppléer à l'autorisation maritale ? Systèmes de MM. Pouillet et Huard. — Analogie invoquée par certains auteurs entre la femme qui publie et la femme commerçante. — Opinion enseignée par	

TABLE DES MATIÈRES

351

M. Huc. — Pour nous, il faut distinguer, suivant que le mari ne veut pas ou ne peut pas donner son autorisation.	313
Etude de la législation comparée, relative à l'émancipation de la femme auteur	321
C. — Les œuvres de la femme à la dissolution de la communauté. — La femme accepte ou renonce. — Pratique notariale	325
Il existe encore quelques hypothèses dans lesquelles les règles du Code civil sont appliquées	330
CONCLUSION.	335

Vu :

Le Président de la Thèse,
Nancy, le 14 mai 1912,
F. GÉNY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
Nancy, le 15 mai 1912,
E. BINET.

Vu et permis d'imprimer :
Nancy, le 16 mai 1912.
Le Recteur de l'Académie,
Correspondant de l'Institut.
CH. ADAM.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
